GRUPPO di PISA

Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

La Rivista

Fascicolo 2019/02

Contributi di:

P. Carnevale, C. Caruso, G. Grasso, B. Liberali, S. Lieto, G. Mobilio, C. Nardocci, N. Pignatelli, A. Randazzo, E. Rinaldi, A. Riviezzo, E. Rossi, S. Rossi, A. Ruggeri, A. Saitta, N. Scarpellini, S. Talini, M. Trapani

La Rivista **Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale** è inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche. Codice **ISSN: 2039-8026**.

Per il triennio 2017-2019, **Direttore responsabile**: Paolo Carnevale**.**

Comitato di Direzione: Francesca Biondi, Giuseppe Campanelli, Ines Ciolli, Michele Della Morte, Alessandro Morelli, Alfonso Vuolo.

Comitato di Redazione: Gianluca Famiglietti (Coordinatore), Marta Caredda, Rossana Caridà, Piermassimo Chirulli, Martina Contieri, Ilaria Del Vecchio, Maria Antonella Gliatta, Antonello Lo Calzo, Cristina Luzzi, Andrea Napolitano, Costanza Nardocci, Leonardo Pace, Irene Pellizzone, Valentina Pupo, Umberto Ronga.

GRUPPO di PISA

Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

RIVISTA DEL GRUPPO DI PISA - INDICE DEL FASCICOLO 2/2019

Benedetta LIBERALI, *Il "diritto a partecipare ai concorsi" e le "molteplici ragioni dell'unità familiare" solo nel matrimonio?* 1

Paolo CARNEVALE, *Salvar l'insalvabile. La Corte costituzionale, la delega salva-leggi e l'incostituzionalità per accertamento del diritto vigente. Lo strano caso della sentenza n. 182 del 2018* 12

Nicolò SCARPELLINI, *Atti con forza di legge e governo dell'economia* 34

Emanuele ROSSI, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?* 51

Antonio RUGGERI, *Le convenzioni costituzionali: regole della politica in via di estinzione?* 73

Nicola PIGNATELLI, *La giustiziabilità degli atti dei partiti politici tra autonomia privata ed effettività della tutela giurisdizionale: un modello costituzionale* 84

Giorgio GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico* 134

Antonio SAITTA, *Partiti politici e dinamiche della forma di governo. I partiti politici* 166

Eleonora RINALDI, *Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 67 della Costituzione* 177

Il Forum – In tema di riforme costituzionali in itinere 216

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

IL "DIRITTO A PARTECIPARE AI CONCORSI" E LE "MOLTEPLICI RAGIONI DELL'UNITÀ FAMILIARE" SOLO NEL MATRIMONIO?*

BENEDETTA LIBERALI**

SOMMARIO: 1. La mancata menzione del coniugio fra i motivi di incandidabilità nelle procedure concorsuali: un "diverso" bilanciamento "non irragionevole" fra le esigenze di imparzialità nelle procedure concorsuali e il diritto a parteciparvi, alla luce di ciò che la disposizione dice e non dice. - 2. Il "diritto a partecipare ai concorsi" e le "molteplici ragioni dell'unità familiare" nelle unioni civili … - 3. (Segue): … e nelle convivenze *more uxorio*. - 4. Riflessioni conclusive: le prospettive di un (secondo) giudizio costituzionale.

1. *La mancata menzione del coniugio fra i motivi di incandidabilità nelle procedure concorsuali: un "diverso" bilanciamento "non irragionevole" fra le esigenze di imparzialità nelle procedure concorsuali e il diritto a parteciparvi, alla luce di ciò che la disposizione dice e non dice.*

Con la sentenza n. 78 del 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, relative all'esclusione del rapporto di coniugio fra le cause ostative alla candidabilità per le procedure di chiamata di professori di prima e seconda fascia da parte delle Università.

L'art. 18, primo comma, lett. b), (*Chiamata dei professori*) della legge n. 240 del 2010 (*Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*), infatti, nel regolare tale procedura, elenca, fra gli altri, una serie di requisiti che riguardano i rapporti che legano i candidati con i docenti del dipartimento che effettua la chiamata, con il Rettore, il Direttore generale e i componenti del Consiglio di amministrazione dell'Ateneo. In particolare, non possono partecipare ai procedimenti per la chiamata i soggetti che abbiano con questi ultimi un rapporto di parentela o di affinità fino al quarto grado compreso. Il rapporto di coniugio (così come quello di

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.
** Ricercatore di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

unione civile) e il rapporto di convivenza di fatto, invece, non vengono espressamente inclusi fra le cause che impediscono la partecipazione al concorso[1].

Secondo il giudice rimettente, la mancanza di una espressa menzione del coniugio determinerebbe una violazione dell'art. 3 Cost., poiché esso costituisce il presupposto dei rapporti di affinità (al contrario espressamente menzionati dalla disposizione censurata) e dell'art. 97 Cost., poiché simile esclusione non garantirebbe il principio di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa.

La Corte costituzionale, al contrario, con sintetica motivazione - ponendosi in frontale contrasto con alcune decisioni dei giudici amministrativi che, in modo discutibile, avevano ritenuto di poter superare il chiaro tenore letterale del citato art. 18 e, in virtù di una interpretazione costituzionalmente conforme, includere il matrimonio fra le cause impeditive della partecipazione ai concorsi[2] - ritiene che simile differenziazione non sia irragionevole alla luce delle specifiche

[1] Alla luce del richiamo operato dall'art. 18, comma primo, lett. c), della legge n. 240 del 2010 quei medesimi criteri di preclusione si applicano anche per le procedure relative agli assegni di ricerca, ai ricercatori e a "contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo".

[2] Si veda, per esempio, CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, sentenza 4 marzo 2013, n. 1270, che ha ritenuto di dover ricomprendere nell'art. 18, comma primo, lett. b), della legge n. 240 del 2010 anche il rapporto di coniugio sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, "Un'incompatibilità riferita a '*un grado di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso*' si fonda sul possibile affievolimento del principio di eguaglianza e della conseguente *par condicio* dei candidati, che deriva dalla familiarità tra giudicante e giudicato. Questa familiarità è certamente della massima intensità nel caso del coniuge, considerato anche il suo obbligo di coabitazione (art. 143, secondo comma, Cod. civ.) che pur non concerne le altre, nominate, situazioni. Così come è da condividere il ragionamento del primo giudice circa il carattere proprio dell'affinità (e secondo cui sarebbe irragionevole che sia causa di incompatibilità il rapporto di affinità, che è con i parenti del coniuge, ma non il rapporto di coniugio). Perciò, stante l'assolutezza della medesima ragione anche in rapporto al principio di imparzialità amministrativa, a maggior ragione la disposizione in questione (art. 18, comma 1, lett. b) e c) l. 30 dicembre 2010, n. 240), va considerata nel senso che include anche il caso del *coniugio* come situazione genetica della medesima incompatibilità. A tutta evidenza, ricorre il caso per cui *lex minus dixit quam voluit*. […] Inoltre, non prevalendo il matrimonio sul principio di eguaglianza e su quello di imparzialità amministrativa, nessun rilievo in contrario può avere l'argomento per cui si tratterebbe di una scelta del legislatore che intende tutelare il matrimonio, salvo assumere che il biasimevole, ma non infrequente, fenomeno detto del familismo universitario vada addirittura istituzionalizzato".

Si veda anche CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, sentenza 6 agosto 2018, n. 4841, secondo cui il rapporto di coniugio impedisce la partecipazione alla procedura di concorso universitario. Nel caso di specie la candidata "al momento della partecipazione alla selezione conviveva *more uxorio*" e successivamente si sposava con un professore appartenente al medesimo Dipartimento. Secondo il Consiglio di Stato "Il fatto che, come ritenuto dal Tar, *ratione temporis*, alla procedura selettiva non sia applicabile l'art. 18, comma 1 lett. b) della legge n. 240/2010 – norma entrata in vigore il 29.1.2011 successivamente alla pubblicazione […] del bando relativo alla procedura – non fa venir meno la portata *in apicibus* precettiva del principio d'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa in genere (cfr. art. 1 l. 241/90) e delle procedure concorsuali in specie, nelle quali *a fortiori* la parità di trattamento fra candidati e (con esso quale metro esclusivo di giudizio) il criterio meritocratico sono null'altro che portato pragmatico-applicativo dell'art. 97 cost.".

Da ultimo, si veda CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, sentenza 24 dicembre 2018, n. 7216, secondo cui "L'espresso divieto sancito dall'art. 18, co. 1, lett. b), della l. n. 240/2010 […], dev'essere necessariamente esteso anche al caso del rapporto di coniugio, per quanto non testualmente menzionato nella norma. Tanto si comprende alla luce della *ratio* sottesa alla disposizione. Se l'intento del Legislatore è stato quello di evitare qualsivoglia tipo di interferenza, onde garantire in modo assoluto l'imparzialità nelle tipologie di procedure quali quella in discorso, non avrebbe senso alcuno permettere la chiamata quando ricorre il rapporto di coniugio con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata e non invece quando ricorre la semplice affinità, che certamente è legame interpersonale senza dubbio di minore intensità. Va quindi condiviso l'orientamento secondo il quale l'elemento giustificativo dell'incompatibilità sancita dalla legge, ovvero la familiarità derivante dal rapporto di parentela o affinità tra uno dei candidati e i componenti degli organi dell'Ateneo (che possono incidere su una procedura di chiamata), tale da affievolire il principio di uguaglianza e la *par condicio* tra i candidati, raggiunge la massima intensità proprio nel caso del coniuge, considerato anche l'obbligo di coabitazione che esso implica. Sarebbe quindi illogico, anche in relazione al

peculiarità che caratterizzano il rapporto di coniugio, rispetto a quelli di affinità e di parentela, valorizzando in particolare "il diritto a partecipare ai concorsi" e le "molteplici ragioni dell'unità familiare".

Proprio considerando queste due ultime nozioni cui la Corte espressamente fa riferimento per sostenere la non irragionevolezza della lamentata esclusione, è possibile tornare a riflettere sulle cd. "conseguenze dell'amore universitario"[3] e soffermarsi su alcuni profili problematici che attengono, in generale, al regime delle preclusioni poste per l'accesso ai concorsi e che possono riguardare anche altre tipologie di "relazione che, nell'università come altrove", si formano "nell'ambiente di lavoro dove si radicano le prospettive future di entrambe le parti"[4], come le unioni civili e le convivenze *more uxorio*.

I dubbi di illegittimità costituzionale posti alla Corte, inoltre, richiamano l'attenzione su una questione processuale di più ampio respiro, che attiene, in generale, ai rapporti fra attività interpretativa costituzionalmente orientata e valutazione intorno alla non manifesta infondatezza demandate ai giudici comuni da un lato e sindacato di costituzionalità del Giudice delle leggi dall'altro.

Con la sentenza n. 78, pur con un passaggio forse un poco sbrigativo, ma che in fondo costituisce le fondamenta stesse della motivazione, si riassegna rilievo centrale e dirimente per la stessa interpretazione e conseguente applicazione della disposizione censurata - al contrario di quanto ritenuto, come si è visto, in alcune decisioni dai giudici amministrativi - al suo tenore testuale e, dunque, a ciò che essa "dice" e non anche a ciò che implicitamente "potrebbe voler dire", "si vorrebbe che dicesse" o "dovrebbe poter dire".

Il punto di partenza della motivazione della decisione nel merito delle questioni sollevate, infatti, è la riconosciuta (e non potrebbe essere diversamente) "espressa" testuale esclusione del coniugio dal novero dei rapporti che precludono l'accesso ai concorsi.

Proprio il chiaro tenore della disposizione ha indotto, ancor prima, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana a escludere di poter pervenire a una interpretazione costituzionalmente conforme e, non condividendo il ricordato percorso interpretativo fatto proprio dal Consiglio di Stato, a sollevare, più correttamente, le relative questioni di legittimità costituzionale.

In tale contesto si pone un'ulteriore questione di prioritaria importanza, che riguarda, come si vedrà oltre, non solo i limiti dell'attività interpretativa (e non creatrice) dei giudici, ma anche il ruolo (sempre più pervasivo) degli atti di indirizzo adottati dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nel sistema delle fonti del diritto[5].

---

principio di imparzialità dell'azione amministrativa, non reputare che la norma includa il caso del coniugio come situazione genetica della detta incompatibilità, a maggior ragione se si considera che quest'ultima può derivare dall'affinità, vale a dire dal rapporto con i parenti del coniuge".
M. G. MATTAROLO, "Le selezioni locali nei regolamenti degli atenei", in *Lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, 2016, III-IV, 382, riteneva, prima della sentenza n. 78 del 2019 della Corte costituzionale, che la questione dell'inclusione anche del rapporto di coniugio fosse stata correttamente risolta dalla giurisprudenza, sottolineando come "una diversa conclusione sarebbe incompatibile con la *ratio legis*".

[3] L'evocativa espressione è di P. VERONESI, "Una *quaestio* sulle 'conseguenze dell'amore universitario' *ex* art. 18, comma 1, lett. *b*, della 'legge Gelmini'", in *www.forumcostituzionale.it*, 14 gennaio 2019.

[4] CORTE COST., sentenza n. 78 del 2019.

[5] Sul ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e sulle problematiche sottese, in particolare, alla qualificazione dei suoi atti si vedano innanzitutto M. D'AMICO, "Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto", in *Rivista AIC*, 2018, IV, 103 ss., e F. MARONE, "Osservazioni sulla collocazione delle Linee guida dell'ANAC nel sistema delle fonti",

Con specifico riguardo all'art. 18, primo comma, lett. b), della legge n. 240, infatti, oltre a fare propria la già richiamata discutibile interpretazione estensiva del giudice amministrativo, l'Autorità Nazionale Anticorruzione è giunta addirittura a estenderne ulteriormente l'ambito applicativo, ritenendo compresa nell'elenco dei rapporti preclusivi della partecipazione ai concorsi anche la convivenza *more uxorio*[6].

2. *Il "diritto a partecipare ai concorsi" e le "molteplici ragioni dell'unità familiare" nelle unioni civili …*

La decisione della Corte costituzionale conferisce alla disposizione censurata una "patente di non irragionevolezza", nella parte in cui essa non vi include il coniugio, considerando le "peculiarità del vincolo matrimoniale rispetto a tutte le altre situazioni personali" ivi previste (ossia affinità e parentela fino al quarto grado compreso). La Corte, in particolare, ritiene che la disposizione "non può ritenersi irragionevole", nella parte in cui riserva un diverso trattamento ai parenti e agli affini rispetto ai coniugi.

Tali peculiarità consistono, secondo la Corte, nel carattere "volontaristico" del rapporto e negli obblighi relativi a "convivenza, responsabilità e doveri di cura reciproca e dei figli".

Questi elementi differenziali possono essere unitariamente ricondotti alle "molteplici ragioni dell'unità familiare" (garantita anche dalla "comune residenza coniugale") cui fa riferimento la stessa Corte e che valgono a rendere non irragionevole l'esclusione del coniugio fra i rapporti che determinano l'incandidabilità nelle procedure di chiamata a professori di prima e seconda fascia.

Il bilanciamento fra il diritto di partecipare ai concorsi universitari e i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, dunque, può essere differentemente modulato, nel caso in cui venga in rilievo un rapporto matrimoniale, poiché in esso si inserisce quale ulteriore profilo di valutazione - a differenza dei rapporti di parentela e di affinità - anche l'esigenza di tutelare l'unità famigliare.

Se pure le questioni sollevate siano state specificamente ritagliate sul matrimonio e, quindi, la Corte si pronunci solo sulla relativa esclusione dall'elenco dei rapporti che precludono la partecipazione alle procedure di chiamata a professore, ci si può interrogare sul destino delle parti dell'unione civile che, al pari del marito e della moglie, risultano testualmente esclusi dall'ambito applicativo della disposizione.

Proprio in ragione di questa "espressa" esclusione si deve innanzitutto ritenere impercorribile un'interpretazione che, superandone il chiaro tenore letterale, le includa fra i soggetti che non possono partecipare ai concorsi.

---

in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2019, 65 ss., oltre che, in generale, I. A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016, e R. CANTONE – F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015.

[6] AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE, Delibera del 22 novembre 2017, n. 1208 (*Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione*), sulla quale si vedano le osservazioni di F. DAL CANTO, "Le regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università", in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione*, cit., 232 ss., e C. SICCARDI, "La prevenzione della corruzione e la promozione della trasparenza nel mondo dell'Università e della ricerca", in *www.forumcostituzionale.it*, 8 maggio 2019, 4 ss.

Analoga e del tutto eccentrica operazione interpretativa, come si è visto, era stata al contrario ritenuta da parte della giurisprudenza amministrativa maggiormente aderente alla *ratio* dell'art. 18, comma primo, lett. b), conducendo alla sua estensione anche ai coniugi pur in assenza di un esplicito riferimento a questi soggetti.

Tale percorso interpretativo, nella prospettiva dei giudici amministrativi, avrebbe dovuto ricondurre direttamente la stessa disciplina a una maggiore coerenza interna, in ragione dell'obiettivo di evitare ogni tipo di interferenza e garantire in modo assoluto l'imparzialità nelle procedure concorsuali, oltre alla considerazione per la quale la stessa affinità deriva proprio dal rapporto di coniugio.

Superando impropriamente il dato letterale della disposizione, si è però impedito che sui profili di asserite irragionevolezza e incoerenza interne si pronunciasse la Corte costituzionale. Più correttamente, quindi, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, prendendo atto della testuale esclusione dei coniugi e non condividendo l'interpretazione estensiva fatta propria dal Consiglio di Stato, ha sollevato i relativi dubbi di illegittimità costituzionale, consentendo l'accesso delle questioni al Giudice delle leggi[7].

Esclusa, quindi, per le medesime ragioni, la percorribilità di una simile interpretazione (tesa a estendere la portata applicativa della disposizione censurata anche alle parti dell'unione civile e che, dunque, le affianchi agli affini e ai parenti entro il quarto grado), in secondo luogo si potrebbero estendere alle parti dell'unione civile le medesime considerazioni svolte dalla Corte nella sentenza

[7] Casi problematici analoghi, rispettivamente di impropria sostituzione del giudice comune al Giudice costituzionale nella valutazione intorno alla non manifesta infondatezza e di scorretto superamento della lettera della legge, sono costituiti dalle decisioni rese nella materia della fecondazione medicalmente assistita, regolata dalla legge n. 40 del 2004 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), da TRIB. CATANIA, ordinanza 3 maggio 2004, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, III, 2088 ss., che dichiara la manifesta infondatezza dei dubbi di illegittimità costituzionale dell'asserito divieto assoluto di effettuare esami di diagnosi genetica preimpianto sugli embrioni, su cui si veda M. D'AMICO, "Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto …)?", in *www.forumcostituzionale.it*, 13 maggio 2014, e da TRIB. MILANO, ordinanza 7 aprile 2009, ined., e ordinanza 23 novembre 2009, in *La Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 2010, VII-VIII, 774 ss., che avevano ritenuto la manifesta infondatezza dei dubbi di illegittimità costituzionale dell'espresso divieto di ricorrere alla fecondazione con donazione di gameti esterni alla coppia, su cui sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, "Sulla legittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa", ivi, 777 ss.; da TRIB. SALERNO, ordinanza 9 gennaio 2010, n. 191, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, V, 1289 ss., che ha riconosciuto l'accesso alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita anche a una coppia né sterile né infertile, superando i testuali limiti posti dalla legge n. 40 del 2004. Nei primi due casi, le relative questioni sono in ogni caso riuscite ad arrivare davanti alla Corte costituzionale, nonostante tali decisioni di manifesta infondatezza (sentenze n. 162 del 2014, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa; e n. 96 del 2015, che pur occupandosi dell'accesso delle coppie né sterili né infertili alle tecniche assistite al fine di poter effettuare la diagnosi genetica preimpianto ha implicitamente riconosciuto la legittimità di questo tipo di esame); nel terzo caso, invece, il giudice ha ritenuto di poter pervenire a una interpretazione conforme a Costituzione, garantendo direttamente in capo alla coppia richiedente la possibilità di accedere alle tecniche assistite pur in assenza dei requisiti previsti dalla legge n. 40 del 2004: la Corte costituzionale, cinque anni dopo, ha avuto occasione di pronunciarsi sulle medesime questioni, accogliendole e, dunque, garantendo con effetti *erga omnes* il medesimo risultato cui il giudice di Salerno impropriamente aveva ritenuto di poter giungere direttamente (ancora, sentenza n. 96 del 2015).
Sui limiti dell'interpretazione conforme a Costituzione con specifico riguardo alla lettera delle disposizioni si vedano le osservazioni di M. LUCIANI, "Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione 'conforme a'", in *www.federalismi.it*, 8 agosto 2007, 6 ss., I. PELLIZZONE, "Fecondazione assistita e interpretazione costituzionalmente conforme. Quando il fine non giustifica i mezzi", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, I, 552 ss., e di M. BIGNAMI, "Il doppio volto dell'interpretazione adeguatrice", in *www.forumcostituzionale.it*, oltre che, in generale, M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, e G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, 123 ss.

n. 78 sul rapporto di coniugio, in ragione dell'omogeneità dei due istituti, senza che si renda necessario sollevare le relative (e identiche) questioni.

Si potrebbe ritenere, infatti, che, proprio sulla base dell'assimilazione fra coniugio e unione civile, anche tale esclusione rifletta una scelta altrettanto consapevole del legislatore, che non ha aggiornato, dopo l'introduzione della relativa disciplina nel nostro ordinamento con la legge n. 76 del 2016 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), l'art. 18, comma primo, lett. b), della legge n. 240 del 2010 affiancando agli affini e ai parenti anche le parti dell'unione civile[8].

Le ragioni dell'omogeneità fra matrimonio e unione civile si ritrovano, come è noto, nella legge n. 76 che, nel regolare per la prima volta l'unione fra persone dello stesso sesso, ha espressamente previsto che per assicurare effettività di tutela dei diritti e dei doveri derivanti dall'unione civile "le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso" (art. 1, comma 20).

Sulla base di questa clausola di equivalenza, dunque, sembrerebbe possibile assimilare i coniugi alle parti dell'unione civile, anche laddove, come nel caso in esame, entrambi non siano stati espressamente menzionati[9].

Ciò anche considerando le peculiarità che, sempre secondo la Corte, caratterizzano il matrimonio e che sono proprie anche dell'unione civile: in particolare, l'elemento volontaristico, la comune residenza, la coabitazione, le responsabilità e i doveri reciproci. L'art. 1, commi 11 e 12, della legge n. 76 prevede che dall'unione civile "deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione", che le parti sono "tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni" e che esse "concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune".

Nonostante i due profili certamente di non secondaria differenziazione fra matrimonio e unione civile che il legislatore del 2016 ha inteso introdurre (non estendendo alla seconda il dovere di fedeltà fra i componenti dell'unione civile e la disciplina che regola le adozioni), si può nondimeno ritenere che analoghi dubbi di illegittimità costituzionale sarebbero ugualmente dichiarati infondati. A seguito della sentenza n. 78 del 2019 (e, ancora prima, a fronte del chiaro tenore della disposizione) anche rispetto alle parti dell'unione civile non può ritenersi affatto

[8] In senso critico, sulla opposta possibilità si veda P. VERONESI, "Una *quaestio* sulle 'conseguenze dell'amore universitario'", cit., 4, che, prima della sentenza n. 78 del 2019 della Corte costituzionale, ha sottolineato come l'estensione dell'art. 18, comma primo, lett. b), della legge n. 240 del 2010 anche al matrimonio da parte dei giudici amministrativi avrebbe potuto condurre a ricomprendervi anche l'unione civile (oltre che la convivenza di fatto).

[9] Su tale profilo in senso contrario si veda M. G. MATTAROLO, "Le selezioni locali nei regolamenti degli atenei", cit., 383, che ritiene che la precisazione contenuta nella disposizione della legge n. 76 del 2016 che estende alle parti dell'unione civile le previsioni che riguardano i coniugi (ossia quella per cui essa varrebbe al solo fine di garantire l'effettività dei diritti e degli obblighi) impedirebbe di estendere l'incompatibilità di cui all'art. 18, primo comma, lett. b), della legge n. 240 del 2010 anche alle parti dell'unione civile, dopo averla ritenuta estesa ai coniugi. L'A. in ogni caso sottolinea come la *ratio legis* e le esigenze di trasparenza e di imparzialità dovrebbero condurre a ricomprendere anche l'unione civile nell'ambito applicativo della previsione, al pari del matrimonio.
In generale, sulla cd. clausola di equivalenza, si vedano G. BUFFONE – M. GATTUSO – M. M. WINKLER, *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5, 6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, Giuffrè, Milano, 219 ss.

preclusa la partecipazione alle procedure di chiamata di professori universitari di prima e seconda fascia.

La Corte costituzionale non ha inteso specificare tale profilo, chiarendo la portata interpretativa della sua decisione, probabilmente tenendo conto non solo dei termini della questione (incentrata sul solo rapporto di coniugio), ma anche, e soprattutto, della prospettata interpretazione sistematica (che richiama la legge n. 76 e la clausola di equivalenza di cui all'art. 1, comma 20)[10].

3. *(Segue): … e nelle convivenze* more uxorio.

A seguito della sentenza n. 78 maggiori criticità, invece, si pongono in relazione alla diversa forma di famiglia, disciplinata anch'essa per la prima volta dalla legge n. 76 del 2016, che si fonda sulla convivenza *more uxorio*.

A questo proposito risulta particolarmente significativa e problematica la Delibera del 22 novembre 2017, n. 1208 (*Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione*), con cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione non solo ha richiamato la giurisprudenza amministrativa che ha interpretato la disposizione censurata nel senso di ricomprendervi anche il non citato rapporto di coniugio[11], ma è giunta addirittura a ritenere che la medesima previsione si estenda anche alla convivenza[12].

La già richiamata discutibile operazione interpretativa compiuta dalla giurisprudenza amministrativa con specifico riferimento al matrimonio, la successiva presa di posizione ulteriormente estensiva dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (peraltro fatta propria anche dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca[13]) con riguardo alla convivenza e la circostanza per la quale le questioni definite con la sentenza n. 78 non riguardano quest'ultima tipologia di famiglia inducono a soffermarsi anche sul "destino" dei conviventi che intendano partecipare alle procedure di chiamata.

Al riguardo, resta certamente ferma, ancora una volta, la testuale "espressa" esclusione del rapporto di convivenza (al pari di coniugio e unione civile) fra le cause impeditive della partecipazione ai concorsi universitari e, quindi, si deve ritenere ogni tentativo di estendere in via interpretativa l'ambito applicativo dell'art. 18, comma primo, lett. b), ugualmente del tutto improprio anche e soprattutto alla luce della sentenza n. 78 del 2019.

A differenza di quanto si è prospettato per l'unione civile, invece, tenendo conto delle specificità che segnano indubbiamente la differenza fra convivenza e matrimonio (e, quindi, unione civile), analoga questione di legittimità costituzionale potrebbe essere sollevata rispetto agli artt. 3 e

[10] Pur in senso opposto, P. VERONESI, "Una *quaestio* sulle 'conseguenze dell'amore universitario'", cit., 9, prefigurando gli esiti del giudizio costituzionale definito con la sentenza n. 78 del 2019 auspicava il ricorso allo strumento della declaratoria di incostituzionalità in via consequenziale rispetto alle parti dell'unione civile e anche ai conviventi di fatto.

[11] Per i relativi riferimenti si rinvia alla nota n. 2.

[12] M. G. MATTAROLO, "Le selezioni locali nei regolamenti degli atenei", cit., 382 s., richiama alcuni regolamenti di Ateneo che hanno incluso, oltre al rapporto di coniugio, anche quello di convivenza *more uxorio*, fra le cause impeditive della partecipazione ai concorsi.

[13] Si tratta dell'Atto di indirizzo del 14 maggio 2018, n. 39 (*Atto d'indirizzo della Ministra Sen. Valeria Fedeli avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione – Sezione Università, approvato con Delibera ANAC n. 1208 del 22 novembre 2017*). Il Ministero a tale proposito ha in ogni caso fatto riferimento alla questione sollevata alla Corte costituzionale, in quel momento ancora pendente, indicando che "all'esito del giudizio di costituzionalità potranno fornirsi eventuali ulteriori indicazioni".

97 Cost. sulla medesima disposizione, nella parte in cui non include anche questa tipologia di rapporto.

La non menzione della convivenza dalla disposizione censurata potrebbe indurre a ritenere, richiamando la stessa sentenza n. 78 del 2019, che il legislatore abbia inteso escludere (altrettanto consapevolmente, al pari del matrimonio) ogni causa ostativa alla partecipazione ai concorsi universitari da parte dei conviventi[14].

Potrebbe risultare tuttavia difficoltoso estendere alla convivenza di fatto in via automatica le considerazioni svolte sul coniugio dalla sentenza n. 78 (al contrario di quanto invece sembra possibile fare, come si è detto, per l'unione civile), considerando la consolidata giurisprudenza costituzionale che mantiene ben ferma la distanza fra le due tipologie di famiglia, in ragione delle caratteristiche che la connotano rispetto al matrimonio e che ben possono legittimare trattamenti differenziati.

In modo costante la Corte, infatti, non ha ritenuto configurabile alcuna "automatica parificazione delle due situazioni, ai fini di una identità di trattamento fra i rispettivi regimi" in ragione della "profonda diversità che caratterizza la convivenza more uxorio rispetto al rapporto coniugale"[15]. Questa profonda diversità è determinata, secondo la Corte, dai "caratteri di stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri che nascono soltanto" dal matrimonio[16], mentre la convivenza di fatto è "fondata sull'affectio quotidiana - liberamente e in ogni istante revocabile - di ciascuna delle parti"[17].

Nonostante questa irriducibile differenza, non sembra che nel rapporto di convivenza si possano escludere (quantomeno in via automatica e assoluta) quelle medesime esigenze di tutela dell'unità famigliare che la Corte ha riconosciuto rendere ragionevole l'esclusione del matrimonio fra le cause impeditive della partecipazione ai concorsi universitari e che sono connesse innanzitutto all'elemento ugualmente volontaristico della sua costituzione, alla convivenza stessa e alla comune residenza (art. 1, commi 42, 43 e 44, della legge n. 76), oltre che ai doveri e alle responsabilità di assistenza morale e materiale reciproci (art. 1, comma 36).

---

[14] In senso opposto, si veda ancora P. VERONESI, "Una *quaestio* sulle 'conseguenze dell'amore universitario'", cit., 4, che ancor prima della sentenza n. 78 del 2019 adombrava la possibilità di estendere l'ambito applicativo del divieto di cui all'art. 18, comma primo, lett. b), della legge n. 240 del 2010 anche alle convivenze di fatto.

[15] CORTE COST., ordinanza n. 7 del 2010. Si veda, anche, CORTE COST., sentenza n. 140 del 2009, secondo cui non si potrebbero assimilare matrimonio e convivenza, al fine di desumerne "l'esigenza costituzionale di una parità di trattamento". La Corte, in questa decisione, sottolinea che la "stessa Costituzione ha valutato le due situazioni in modo diverso […]. Infatti il matrimonio forma oggetto della specifica previsione contenuta nell'art. 29 Cost., che lo riconosce elemento fondante della famiglia come società naturale, mentre il rapporto di convivenza assume anch'esso rilevanza costituzionale, ma nell'ambito della protezione dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali garantita dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 237 del 1986)".

[16] CORTE COST., sentenza n. 86 del 2009.

[17] CORTE COST., sentenza n. 8 del 1996. La Corte giunge a riconoscere che "la diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio rappresenta […] un punto fermo di tutta la giurisprudenza costituzionale in materia ed è basata sull'ovvia constatazione che la prima è un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corrispettività dei diritti e dei doveri che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della seconda (ex plurimis sentenza n. 127 del 1997)" (ordinanza n. 491 del 2000).

Sui profili giuridici sottesi alle convivenze di fatto si vedano L. CONTE, "Le unioni non matrimoniali", in F. GIUFFRÈ – I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 43 ss., e G. BUFFONE, "Nozione ed elementi costitutivi", in G. BUFFONE – M. GATTUSO – M. M. WINKLER, *Unione civile e convivenza*, cit., 433 ss.

Si veda, inoltre, F. BIONDI, "Quale modello costituzionale", in F. GIUFFRÈ – I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, 3 ss., sulla possibilità di ricostruire una vera e propria "nozione costituzionale di famiglia" (ivi, 4) e, in particolare, sull'interpretazione dell'art. 29 Cost.

Dalla stessa giurisprudenza costituzionale in materia, peraltro, è possibile trarre ulteriori argomenti, che, sempre ben lungi dal rendere omogenee le due situazioni, hanno condotto in diverse occasioni il Giudice delle leggi a riconoscere sia per i coniugi sia per i conviventi il godimento di determinati diritti fondamentali.

E, infatti, la Corte ha ritenuto che, "in relazione ad ipotesi particolari, si possono riscontrare tra convivenza *more uxorio* e rapporto coniugale caratteristiche tanto comuni da rendere necessaria una identità di disciplina", che può essere assicurata dalla stessa Corte "attraverso il controllo di ragionevolezza imposto dall'art. 3 Cost. e che, in presenza di determinati presupposti, ha in concreto realizzato (sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988, nelle quali l'elemento unificante tra le due situazioni è stato ravvisato nell'esigenza di tutelare il diritto sociale all'abitazione, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo *ex* art. 2 Cost.)"[18].

Proprio tenendo conto di queste stesse statuizioni, non sembra potersi dare per scontato che quel medesimo "diritto a partecipare ai concorsi" così chiaramente individuato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 78 del 2019 in capo al marito e alla moglie non possa essere riconosciuto anche ai conviventi, in ragione delle "molteplici ragioni dell'unità familiare" che, certamente tipiche del vincolo coniugale, non possono certamente dirsi assenti o anche solo attenuate nel rapporto di convivenza.

4. *Riflessioni conclusive: le prospettive di un (secondo) giudizio costituzionale.*

Le motivazioni che sostengono la sentenza n. 78 nel riconoscere la non irragionevolezza dell'esclusione del matrimonio fra le cause impeditive della partecipazione ai concorsi universitari e, dunque, nel chiarire definitivamente, pur in modo alquanto sintetico e conciso, la posizione del coniuge assegnano un rilievo preponderante alle esigenze di unità famigliare, nel contesto delle procedure concorsuali.

Tali "molteplici ragioni dell'unità familiare", infatti, secondo la Corte, legittimano un "diverso bilanciamento" rispetto a quello riservato ai parenti e agli affini entro il quarto grado, garantendo il "diritto a partecipare ai concorsi" e rendendo le esigenze di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione connesse allo svolgimento degli stessi, di conseguenza, recessive[19]. L'esclusione dei parenti e degli affini entro il quarto grado, invece, si giustifica alla luce della mancanza di quelle medesime esigenze di unità famigliare, che caratterizzano il solo rapporto di coniugio e che si rinvengono in particolare nell'elemento volontaristico, nella convivenza, nella responsabilità e nei doveri di cura reciproca e dei figli.

Fra queste caratteristiche del matrimonio il carattere volontaristico assume un rilievo ancor più significativo, per argomentare non solo l'irriducibile differenza rispetto ai rapporti di parentela e di affinità (rapporti, a tutta evidenza, non ugualmente "volontari", quantomeno con riguardo alla

[18] CORTE COST., sentenza n. 140 del 2009. La Corte, da ultimo, in modo molto chiaro e richiamando i propri precedenti, è giunta a ritenere che "la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 Cost." (sentenza n. 213 del 2016).

[19] La Corte costituzionale tiene in ogni caso a sottolineare che "l'imparzialità, la trasparenza e la parità di trattamento nelle procedure selettive" possono essere meglio garantite da "meccanismi meno gravosi, attinenti ai componenti degli organi cui è rimessa la valutazione dei candidati" (sentenza n. 78 del 2019).

parentela) che, quindi, rende non irragionevole l'esclusione del matrimonio dall'elenco delle cause impeditive della partecipazione ai concorsi, ma anche (e soprattutto) per dimostrare, al contrario, le conseguenze paradossali (e, quindi, irragionevoli) che determinerebbe il suo eventuale inserimento fra le cause impeditive della partecipazione ai concorsi. Un simile ulteriore motivo ostativo, infatti, sarebbe eludibile e, come sottolinea la stessa Corte, renderebbe del tutto priva di effetti la stessa previsione, frustrandone lo stesso obiettivo e, quindi, risultando ancor più irragionevole.

Se le medesime esigenze di unità famigliare, a seguito della sentenza n. 78, non possono essere individuate in capo ai parenti e agli affini (pur, come si è già sottolineato, costituendo il vincolo coniugale il presupposto della stessa affinità), esse certamente possono estendersi, invece, in modo lineare e diretto, alle parti dell'unione civile, attraverso un percorso interpretativo che non supera affatto la lettera della disposizione e che tiene conto della sostanziale equiparazione fra questo tipo di relazione e il matrimonio. Tale equiparazione operata dalla legge n. 76 del 2016, nonché la *ratio* dell'art. 18, comma primo, lett. b), della legge n. 240 e dell'esclusione dei coniugi espressamente individuata dalla Corte costituzionale, al contrario, potrebbero far ritenere del tutto illegittima una eventuale modifica normativa, che includesse espressamente l'unione civile fra le cause impeditive della partecipazione concorsuale.

Le succinte argomentazioni della sentenza n. 78 del 2019, invece, sembrano rendere ancora più intensi i compiti demandati ai giudici comuni nel valutare eventuali profili di non manifesta infondatezza di analoga questione di legittimità costituzionale, con riferimento alla convivenza *more uxorio*, pure esclusa dall'art. 18, comma primo, lett. b).

Stante l'indubbia differenziazione fra matrimonio (e unione civile) e convivenza e a fronte della presa di posizione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (così come del Ministero) che include anche quest'ultima fra le cause di incandidabilità, l'unica soluzione, la più corretta, per chiarire - in un senso o nell'altro - l'esatta delimitazione e la portata del diritto alla partecipazione concorsuale resta il coinvolgimento della Corte costituzionale.

L'ipotesi, peraltro, non sembra affatto peregrina, se si considera che nei bandi di concorso di alcune Università sono stati inseriti ancora quali limiti alla partecipazione non solo il coniugio e l'unione civile, ma anche la convivenza di fatto, con ciò aderendo alla Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e all'orientamento estensivo della giurisprudenza amministrativa, benché il Ministero, all'indomani della sentenza n. 78, abbia ritenuto "opportuno fornire alcune indicazioni interpretative relativamente ai requisiti di ammissibilità delle procedure in oggetto", invitando le Università "a voler verificare le disposizioni previste nei propri Regolamenti di autonomia al fine di rendere coerenti gli stessi con il richiamato principio", definito dalla Corte costituzionale[20].

[20] Si tratta delle indicazioni del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del 18 aprile 2019 (*Procedure ex articoli 18, 22 e 24 della Legge n. 240/2010 – Cause di incompatibilità*).
C. SICCARDI, "La prevenzione della corruzione e la promozione della trasparenza nel mondo dell'Università e della ricerca", cit., 20, richiama specificamente il caso dell'Università degli Studi di Milano che ha adottato nell'aprile del 2018 un nuovo Regolamento relativo alla procedura di chiamata dei professori di prima e seconda fascia, inserendo quali cause ostative alla partecipazione il coniugio, l'unione civile e la convivenza di fatto (art. 11, quarto comma).
Si vedano al riguardo, per esempio, alcuni bandi dell'Università degli Studi di Milano pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale del 23 aprile 2019, n. 32, che fanno riferimento sia al coniugio e all'unione civile, sia alla convivenza di fatto. Con la Circolare del Rettore del 22 maggio 2019, n. 79 (*Rapporto di coniugio – Candidabil[i]tà a procedure di chiamata ex art. 18 e 24 Legge 240/2010*) si è annunciato l'immediato aggiornamento di tutti i bandi delle procedure selettive previste dalla legge n. 240 del 2010, che "non siano in linea con i principi affermati" nella sentenza n. 78 del 2019 della Corte costituzionale.

Tale circostanza, dunque, potrebbe offrire l'occasione per l'avvio di procedimenti tesi a farne valere l'illegittimità e imporrebbe, nell'ambito di tali medesimi giudizi, la loro sospensione e la conseguente rimessione alla Corte costituzionale.

Al contrario, sarebbero del tutto illegittimi gli eventuali tentativi dei giudici di pervenire a una interpretazione asseritamente conforme a Costituzione che, superando il chiaro tenore testuale dell'art. 18, comma primo, lett. b), ne estenda l'ambito applicativo anche ai conviventi.

Restano in ogni caso sullo sfondo le criticità che attengono, in generale, all'inquadramento degli atti di indirizzo e delle linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione che, nel caso specifico, superando - come il giudice amministrativo – la lettera della disposizione censurata, ha contribuito all'inserimento da parte delle Università nelle proprie procedure concorsuali anche dell'ulteriore requisito della mancanza di convivenza *more uxorio*.

Emergono con chiarezza, dunque, le ricadute non solo sul piano dei rapporti fra le fonti del diritto, ma anche, e di conseguenza, su quello della stessa garanzia dei diritti, riproponendosi quello che è stato definito un vero e proprio "dilemma", che pone il seguente interrogativo: "quando la pubblica amministrazione si autoassegna un ruolo 'creativo' del diritto, quale sarà poi il rapporto fra la stessa pubblica amministrazione e il suo giudice, quello amministrativo, nel giudizio? Soprattutto, quale sarà questo rapporto nei casi in cui il giudice a sua volta è chiamato [a] giudicare 'per principi?['']"[21].

Il complesso contesto che si è descritto (caratterizzato da una iniziale interpretazione estensiva rispetto al matrimonio da parte della giurisprudenza amministrativa, richiamata dall'Autorità Nazionale Anticorruzione che ne ha ritenuto possibile l'estensione ulteriore anche alla convivenza e anche dal Ministero; dalla stessa sentenza n. 78 della Corte, che invece tale interpretazione estensiva ha ritenuto impercorribile; infine, da alcuni bandi di concorso che ancora prevedono quali ulteriori cause di incandidabilità il matrimonio, l'unione civile e, soprattutto, la convivenza di fatto) sollecita, certamente, il delicato compito dei giudici comuni nell'unica direzione rispettosa delle regole del processo costituzionale in via incidentale e rende davvero ineludibile la tempestiva rimessione alla Corte della relativa questione[22].

Alla luce delle peculiarità che caratterizzano la convivenza *more uxorio* e tenuto conto della *ratio* della disposizione che individua le stesse cause di incandidabilità, però, questo medesimo contesto rende maggiormente difficile prefigurare con certezza la futura decisione della Corte sul rapporto di convivenza nell'ambito delle procedure concorsuali.

[21] M. D'AMICO, "Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto", cit., 117.

[22] Come sottolinea M. D'AMICO, "Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto…)?", cit., 2, la valutazione intorno ai profili di non manifesta infondatezza delle questioni "non assegna affatto al giudice il compito di selezionare soggettivamente le questioni da trasmettere alla Corte costituzionale, bensì quello di filtrare soltanto le questioni che, sulla base di indici oggettivamente verificabili, siano ritenute del tutto prive di fondamento".

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

SALVAR L'INSALVABILE.

LA CORTE COSTITUZIONALE, LA DELEGA SALVA-LEGGI E L'INCOSTITUZIONALITÀ PER ACCERTAMENTO DEL DIRITTO VIGENTE. LO STRANO CASO DELLA SENTENZA N. 182 DEL 2018*

PAOLO CARNEVALE

SOMMARIO: 1. Introduzione: la complessa operazione taglia-leggi. – 2. La manovra taglia-leggi e il giudice costituzionale: breve sintesi di un itinerario giurisprudenziale. – 3. Profili processuali: il salvataggio di disposizione già abrogata da parte del d. lgs. 179 del 2009 come fatto *tamquam non esset*? – 3.1. Segue: la questione della natura del decreto legislativo salva-leggi. – 3.2. Segue: il problema della non applicazione di una previsione legislativa di natura dichiarativa. – 4. La soluzione della *quaestio legitimitatis* come mera conseguenza dell'accertamento della previa abrogazione della normativa salvata. – 5. Qualche notazione conclusiva. – 6. Postilla

1. *Introduzione: la complessa operazione taglia-leggi*

Il complesso e sin troppo articolato meccanismo di semplificazione (*sic!*) normativa ideato dal legislatore con la legge n. 246 del 2005 (legge di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005) e via via rivisto ed incrementato attraverso successivi interventi di modifica torna per la quarta volta al cospetto dei giudici costituzionali.

Prima di procedere ad una rapida rassegna di questo percorso giurisprudenziale – che contava sin qui due declaratorie di incostituzionalità e una decisione di inammissibilità – occorre premettere una sintetica ricostruzione dell'impianto complessivo che definisce l'ambiziosa operazione di razionalizzazione del tessuto legislativo statale disegnata nella legge n. 246[1].

Il passaggio prodromico è quello definito dal comma dodicesimo dell'art. 14 della legge n. 246, con il quale si chiama il Governo ad effettuare un generale censimento della normazione primaria

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

[1] Per una aggiornata riflessione e attenta ricostruzione in proposito v. F. PACINI, *La ristrutturazione assente. Strumenti e limiti di un riordino complessivo della normativa primaria*, Napoli, 2018, 49 ss.

statale, individuando «le disposizioni legislative statali vigenti, evidenziando le incongruenze e le antinomie normative relative ai diversi settori legislativi», per poi trasmettere «al Parlamento una relazione finale», in funzione preparatoria dell'«attività di riordino normativo prevista dalla legislazione vigente». Compito che il Governo porta a termine nel dicembre 2007 con la presentazione al Parlamento, ad opera del Presidente del Consiglio, della corposa e assai ricca "Relazione concernente la ricognizione della legislazione statale vigente" – nota come Relazione Pajno, dal nome del sottosegretario al Ministero degli Interni che ha coordinato i lavori del "Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione" – nella quale, oltre ad affrontarsi (per la prima volta in un documento ufficiale prodotto al massimo livello istituzionale) la *vexata quaestio* del numero delle leggi (o atti con forza di legge) statali vigenti – computato in circa 21.000[2] – non solo si evidenziano gli aspetti di criticità della massa legislativa censita – le incongruenze ed antinomie, di cui parla lo stesso comma 12 cit. – ma direi, particolarmente, si prefigurano una serie di questioni problematiche che il legislatore delegato dovrà affrontare e risolvere nel dar corpo alla seconda e decisiva fase della operazione taglia-leggi.

A ciò segue, nel successivo comma quattordicesimo, l'affacciarsi del primo momento della manovra di semplificazione normativa in senso stretto, con la previsione di una delega al Governo ad adottare, entro «ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12, con le modalità di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, [..] decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1º gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore». Nell'elenco dei principi e criteri direttivi si segnala, per quanto qui più direttamente interessa, «*a)* [l']esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita; *b)* [l']esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete»[3].

Invero, l'elenco delle disposizioni legislative ante-1970 da far permanere in vigore non è solo nelle mani del legislatore delegato, giacché è la stessa legge di delega, al successivo comma diciassettesimo, che, al netto dell'operazione salvifica appena richiamata, individua alcune tipologie di leggi statali da considerarsi immuni dall'effetto ghigliottina di cui al successivo comma 14-*ter* (c.d. categorie protette)[4].

---

[2] Per l'esattezza 21.691 leggi – con un margine di errore, legato a sviste, duplicazioni, errori materiali di inserimento, compreso fra il 5% e il 15% – delle quali solo una minima parte – 1733, pari circa all'8% – pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970. La Relazione si trova in Atti parlamentari, XV legisl., doc. XXVII n. 7, *Relazione al Parlamento sull'attuazione dell'art. 14, comma 12, l. 28 novembre 2015, n. 246 ("Taglia-leggi")*.

[3] Gli altri principi e criteri direttivi sono:

c) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali;

d) identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione;

e) organizzazione delle disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie, secondo il contenuto precettivo di ciascuna di esse;

f) garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;

g) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica;

h) identificazione delle disposizioni contenute nei decreti ricognitivi, emanati ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, aventi per oggetto i principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

[4] «Rimangono in vigore:

A ciò si aggiunge[5], nel comma seguente, una delega alla semplificazione o al riassetto della normativa «anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1º gennaio 1970».

È, poi, nel comma 14-*ter* sempre del medesimo art. 14 che risulta presentato il fulcro dell'operazione di riordino normativo, là ove si prescrive che, decorso il termine per l'attuazione della delega, «tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1º gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi» – qualora ovviamente non rientranti fra quelle indispensabili – «sono abrogate». Si tratta di quella che ormai nel linguaggio comune dei giuristi e degli operatori giuridici (ma non solo)[6] viene definita clausola "taglia-leggi" o "ghigliottina".

Orbene, alla prima delega – che per simmetria è stata definita salva-leggi – s'è dato attuazione con il d. lgs. 179 del 2009, che sottrae all'abrogazione generalizzata *ex* art. 14, comma 14 *ter* una serie di disposizioni e atti legislativi anteriori al 1970 (ancorché modificati anche posteriormente) individuati da oltre 2300 voci (*recte*: 2375) (Allegato 1), cui si aggiungono altre 861 riguardanti atti o disposizioni (Allegato 2), la cui abrogazione era stata già in precedenza disposta dal d.l. n. 200 del 2008, ma sottoposta a clausola di differimento degli effetti a data successiva a quella dell'entrata in vigore del decreto salva-leggi (e, quindi, per essi mai divenuta effettiva).

La seconda delega ("al riassetto") ha invero avuto un percorso attuativo assai più incerto e limitato. Ad essa, infatti, sono in vario modo riconducibili il d.lgs. n. 66 del 2010 – noto come Codice dell'ordinamento militare – il d. lgs. 71 del 2011 – in tema di ordinamento degli uffici consolari – e il d. lgs. 79 del 2011 – per lo più conosciuto come Codice del turismo. Il primo, peraltro, come il terzo – come si dirà fra un attimo – sono stati oggetto di declaratorie di incostituzionalità da parte del giudice delle leggi.

Ad incrementare un quadro già abbastanza ricco, viene successivamente introdotta una ulteriore delega per l'abrogazione espressa delle disposizioni già tacitamente abrogate, obsolete o che abbiano esaurito la loro funzione o siano divenute prive di contenuto normativo (di cui ai principi e criteri

a) le disposizioni contenute nel codice civile, nel codice penale, nel codice di procedura civile, nel codice di procedura penale, nel codice della navigazione, comprese le disposizioni preliminari e di attuazione, e in ogni altro testo normativo che rechi nell'epigrafe la denominazione codice ovvero testo unico;

b) le disposizioni che disciplinano l'ordinamento degli organi costituzionali e degli organi aventi rilevanza costituzionale, nonché le disposizioni relative all'ordinamento delle magistrature e dell'Avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione;

c) le disposizioni tributarie e di bilancio e quelle concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco;

d) le disposizioni che costituiscono adempimenti imposti dalla normativa comunitaria e quelle occorrenti per la ratifica e l'esecuzione di trattati internazionali;

e) le disposizioni in materia previdenziale e assistenziale».

In realtà, all'elenco in parola, vanno altresì aggiunte le «disposizioni legislative emanate ai sensi degli articoli 7, secondo comma, 8, terzo comma, e 116, primo comma, della Costituzione […,] escluse dall'effetto abrogativo di cui all'articolo 14, comma 14-ter, della legge 28 novembre 2005, n. 246, e successive modificazioni» in forza della previsione dell'art. 1, comma 4, del d. lgs. 179 del 2009 di attuazione della delega di cui all'art. 14, comma 14, l. n. 246 (c.d. delega salva-leggi).

[5] S'è discusso, al riguardo, se si tratti di una delega autonoma rispetto a quella del comma precedente o del profilo di un'unica delega bi-funzionale. Per la prima posizione v., ad esempio, la Relazione Pajno citata alla nt. (2), 15, che segue sul punto il parere del Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli Atti normativi, n. 2024 del 2007 sul PAS (piano di azione per la semplificazione), punto 7.5. Per l'opinione opposta, sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Le cabale della legge*, Napoli, 2012, 64 ss.

[6] In effetti, l'espressione viene in origine utilizzata dallo stesso legislatore governativo, in occasione dell'adozione del d.l. n. 112 del 2008, il cui articolo 24 è per l'appunto rubricato "Taglia-leggi".

direttivi della delega salva-leggi indicati alle lettere *a)* e *b)*), attuata con il d. lgs. n. 212 del 2010 che incide su circa 35.000 atti.

Il quadro si chiude con la previsione, al comma diciottesimo, di una delega accessoria che abilita il Governo a adottare, nel termine di due anni dalla entrata in vigore dei decreti di attuazione della delega principale, nuovi decreti legislativi contenenti "disposizioni integrative o correttive", in ossequio ai medesimi principi e criteri direttivi delle due deleghe principali dei commi 14 e 15, nonché dietro un previo parere espresso da una Commissione parlamentare bicamerale costituita *ad hoc* dalla legge.

Tale previsione è stata oggetto di una modifica successiva che ha introdotto una nuova delega al riassetto, stante l'oramai maturata incapacità di attuare convenientemente la delega originaria di cui al comma 15, e successivamente aggiunto una specifica delega integrativa e correttiva riguardante i decreti attuativi di quest'ultima con l'introduzione del comma 18 *bis*.

Ebbene e conclusivamente all'integrazione e correzione del d. lgs. 179 del 2009 si è provveduto con il d. lgs. 213 del 2010, che è intervenuto sull'elenco delle disposizioni salvate dal decreto principale, con operazioni sia di tipo aggiuntivo, che eliminativo ed infine sostitutivo. Altri interventi correttivi hanno interessato anche decreti legislativi di attuazione della delega al riassetto, come nel caso del codice dell'ordinamento militare (d. lgs. nn. 20 e 248 del 2012).

2. *La manovra taglia-leggi e il giudice costituzionale: breve sintesi di un itinerario giurisprudenziale*

Tornando ora alla giurisprudenza costituzionale, ho all'inizio ricordato che quello qui in esame non è il primo intervento del giudice costituzionale sulla complessiva manovra sommariamente richiamata.

La sentenza di esordio è la n. 346 del 2010[7] che è una pronunzia di inammissibilità per carenza assoluta d'interesse ad impugnare, dovuta al fatto che il d. lgs. n. 179 del 2009 oggetto del ricorso nella parte in cui faceva salvo il R.d. n. 800 del 1923 in materia di toponomastica (c.d. decreto Tolomei), piuttosto che restituire l'efficacia perduta a questa disciplina, come lamentato dalla provincia ricorrente, si era limitato a consentire la perdurante vigenza della stessa prima che l'abrogazione disposta dal d.l. n. 200 del 2018 avesse corso, sottraendola così, ad un tempo, sia a quest'ultima che all'abrogazione operata dalla clausola taglia-leggi. Si tratta di una pronuncia particolarmente importante, ai nostri fini – e, come vedremo, di un precedente assai ingombrante per la decisione in commento – giacché in essa si registra una qualificazione assai impegnativa del giudice costituzionale circa la natura del d. lgs. 179, inteso come atto espressivo di una «funzione meramente ricognitiva», in quanto tale «sprovvisto di una autonoma forza precettiva o, se si vuole, di quel carattere innovativo che si suole considerare proprio degli atti normativi».

Nel secondo caso, con la sentenza n. 80 del 2012 i giudici di Palazzo della Consulta mettono capo ad una pronunzia di accoglimento, dichiarando l'illegittimità costituzionale di diverse

[7] Su cui v., in particolare, F. PACINI, *Brevi riflessioni intorno al* Taglialeggi *dopo la sentenza n. 346 del 2010 della Corte costituzionale* e L. SCAFFARDI, *Il meccanismo taglialeggi al vaglio della Corte costituzionale. Il "curioso caso" del decreto Tolomei*, ambo in LUPO N. (a cura di), *Taglia-leggi e Normattiva tra luci ed ombre*, 2011, risp. 155 e 205; C. MEOLI, *Sulla valenza ricognitiva del decreto "salva-leggi (prime riflessioni a margine di Corte cost., sentenza 1 dicembre 2010, n. 346*, in *Federalismi.it*, 5/2011.

disposizioni del c.d. codice del turismo[8]. Questo, per aver il legislatore delegato ecceduto l'ambito della delega prevista nel comma 18 dell'art. 14 l. n. 246 del 2005, ponendo in essere una disciplina modificativa dell'assetto dei rapporti Stato-Regioni non consentita da una normativa di delegazione il cui oggetto «era circoscritto al coordinamento formale ed alla ricomposizione logico-sistematica di settori omogenei di legislazione statale, con facoltà di introdurre le integrazioni e le correzioni necessarie ad un coerente riassetto normativo delle singole materie» e il cui «fine dichiarato […] era quello della semplificazione normativa, resa concreta dalla formazione di atti normativi contenenti le discipline statali vigenti – anteriori e successive al 1970 – in differenti materie, così da agevolarne la conoscenza da parte dei cittadini»[9].

L'impatto sul codice è di quelli assolutamente significativi, per non dire devastanti[10], visto che a cadere sotto la scure del giudice costituzionale è circa un quarto degli articoli che ne costituivano il tessuto normativo complessivo.

Nella terza circostanza, con la sentenza n. 5 del 2014[11] la Corte è pervenuta ancora ad una declaratoria di incostituzionalità, questa volta dell'art. 2268 del codice dell'ordinamento militare che, disponendo l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948 in tema di divieto alla promozione, costituzione e gestione di organizzazioni di carattere militare che perseguano finalità politiche, di cui all'art. 18, comma 2, della Costituzione, risultava privo di copertura nelle due deleghe principali previste nell'art. 14 della legge n. 246 – quella salva-leggi e quella al riassetto, previste ai commi 14 e 15 – cui pure formalmente si richiamava. Tale dichiarazione di illegittimità costituzionale veniva peraltro estesa anche all'art. 1 del d. lgs. n. 213 del 2012, adottato in attuazione della delega integrativa e correttiva di cui al comma 14-*quater* del medesimo art. 14, il quale, espungendo dall'elenco delle disposizioni legislative salvate dal d. lgs. 179, proprio il d. lgs. n. 43 del 1948, aveva in realtà operato in violazione dei principi e criteri direttivi della delega principale.

Il tutto sullo sfondo di una poco commendevole vicenda in cui, il paradossale rincorrersi di salvataggi da abrogazioni, smentite plurime con abrogazioni reiterate, recuperi *ex post* e annullamenti *ex* art. 136 Cost. apre al più che fondato sospetto di un utilizzo del meccanismo semplificatorio, non già a fini di migliore fruizione del diritto oggettivo da parte degli operatori, bensì a scopi di interesse di parte, onde pervenire all'effetto di una *abolitio criminis* in grado di far salvi da responsabilità penale alcuni aderenti a movimenti vicini al partito dell'allora Ministro della Semplificazione[12].

---

[8] Su cui v. C. GIUNTA, *L'art. 76 nel giudizio in via d'azione: il Codice del turismo in cerca di delega*, in *Federalismi.it*, 16/2012 e P. SABBIONI, *I ristretti spazi di autonomia della lesione indiretta delle competenze regionali per violazione dell'art. 76 Cost. rispetto alla censura per lesione diretta*, in *Le Regioni,* 2012, 1000.

[9] Corte cost., sentenza n. 80 del 2012, punto 5.4 del *cons. in dir.*

[10] Di intervento demolitorio parla F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 205.

[11] Su cui v., fra gli altri, M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 febbraio 2014; C. CARUSO, *Dottrina delle "zone franche" e sindacato sulle norme penali di favore: la rivincita della legalità costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2014, 122; F. PACINI, "Abrogatio" non petita, accusatio manifesta*: la Corte costituzionale interviene sulle vicende del d.lgs. n. 43 del 1948*, in *Federalismi.it*., 7/2014; G. PICCIRILLI, *È incostituzionale la (plurima) abrogazione del divieto di associazioni di carattere militare. La Corte costituzionale opportunamente presidia il corretto equilibrio tra riserva di legge in materia penale e legislazione delegata*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2014; nonché, se si vuole, P. CARNEVALE, *Ridurre le leggi non significa ridurre la Costituzione. Brevi osservazioni sulla sentenza n. 5 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2014, 3587.

[12] Sulla vicenda v., ad esempio, V. PUPO, *L'abrogazione del decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare*, in *Consulta online*, 7. XII. 2010, nonché G. TARLI BARBIERI, *Quando la semplificazione normativa è politicamente "sensibile": lo "strano caso" dell'abrogazione del d.lgs. 43/1948*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, 3523.

3. *Profili processuali: il salvataggio di disposizione già abrogata da parte del d. lgs. 179 del 2009 come fatto* tamquam non esset*?*

Veniamo a questo punto alla questione oggetto della decisione in esame.

Ad essere indubbiata dal giudice remittente è la previsione dell'art. 1 del decreto legislativo 179 del 2009, nella parte in cui dispone la «indispensabile permanenza in vigore» dell'art. 8 della legge n. 991 del 1952, relativamente al regime di esenzione fiscale dal pagamento dei contributi unificati per i dipendenti delle imprese agricole operanti in territorio montano, ivi previsto. Ciò in quanto, trattandosi di normativa già abrogata – come ampiamente comprovato dalla giurisprudenza della suprema Corte di cassazione[13] – quel disporre si sarebbe posto in diametrale contrasto con il primo dei principi e criteri direttivi della delega legislativa salva-leggi che, come abbiamo visto, esclude dall'operazione di "salvataggio" «le disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita» (art. 14, comma 14, lett. *a)* l. n. 246).

Sennonché – e questo è il primo problema che la Corte è chiamata ad affrontare – il giudice remittente, pur aderendo integralmente all'orientamento della Cassazione sulla perduta vigenza della previsione dell'art. 8 l. n. 991, ne prende tuttavia le distanze in merito alla conseguenza che se ne dovrebbe ritrarre circa la sostanziale irrilevanza dell'operazione di salvataggio compiuta dal decreto legislativo n. 179, il quale – secondo il Supremo Collegio – essendo incorso in una sorta di *lapsus calami*, dovrebbe essere considerato *in parte qua* come *tamquam non esset* e quindi sostanzialmente ignorato dal giudice[14]. Presa di distanza che spinge il giudice, in luogo della non applicazione suggerita dalla Cassazione, a sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma salvifica, non essendo consentito ad un giudice di procedere ad «una disapplicazione *tout-court* [… di una] norma […] avente valore di legge ordinaria sino alla sua rimozione dal nostro ordinamento giuridico, cui è abilitata la sola Corte costituzionale».

Sullo sfondo si staglia in modo abbastanza evidente la controversia circa la natura propria del decreto legislativo in parola[15], la cui qualificazione in termini di atto di mera ricognizione e non di

---

[13] V., a riguardo, Cassazione civile, sez. lavoro, sentenza 19420/2013, il cui punto 5.2. della motivazione, riportato per stralcio anche nella sentenza della Corte qui in esame (punto 1.1 del *considerato in fatto* e, più sinteticamente, punto 5.3 del *considerato in diritto*), si diffonde in una attentissima e assai approfondita disamina del quadro evolutivo della disciplina della materia che risulta articolata in ben trentuno capi. Aderiscono a questa ricostruzione anche le successive decisioni del Supremo collegio, nn.7696/2016 e 7214/2018.

[14] V., in proposito, Cassazione civile, sez. lav., sent. n. 19420/2013, cit., ove si afferma che a ciò debba pervenirsi «sulla base di una interpretazione rispettosa dell'art. 15 delle preleggi e costituzionalmente orientata, nel senso della coerenza e ragionevolezza dell'ordinamento (art. 3 Cost.), del rispetto dei principi e criteri direttivi della delega (art. 76 Cost.), alla luce anche dell'art. 44, secondo comma, Cost.» (punto 8 della motivazione). Analogamente, sul punto, anche le pronunzie nn. 7976/2016 e 7214/2018 citt.

Su questa giurisprudenza v., in senso decisamente critico, A. CELOTTO, *La Cassazione inopinatamente non applica il taglia-leggi (in margine a sent. n. 7696 del 2016)*, in *Consulta-online*, 1/2017.

[15] Per una presa di posizione complessivamente favorevole alla natura propriamente normativa si vedano i contributi contenuti in Senato della Repubblica (a cura di), *Attuazione del procedimento "taglia-leggi". Problemi, proposte e prospettive,* Roma, 2009. In senso contrario, v. M. CECCHETTI, *L'attuazione delle delega "salva-leggi", mediante il d.lgs. n. 179 del 2009 e qualche possibile scenario futuro, in Osservatoriosullefonti.it.,* 1/2010, 4 ss.; M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in *La delega legislativa. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, 2009, 66. Nel senso di una natura ricognitiva «con qualche virtualità normativa» – frutto, quest'ultima, del rifluire sul decreto legislativo salvifico della «qualità normativa propria della clausola taglia-leggi» in ragione della delimitazione della «portata dell'effetto di abrogazione generalizzata» prodotto da quest'ultima – mi sono espresso in P. CARNEVALE, *Le cabale*, cit., 106. Aperta sul punto appare la posizione di F. MODUGNO, *Procedimento taglia-leggi: profili problematici*, in *Federalismi.it*, 8/2009, secondo cui «la delega all'esercizio della funzione legislativa comporta di per sé che i decreti legislativi delegati adottati in funzione della delega

vera e propria normazione – sostenuta dal giudice della nomofilachia – avrebbe per l'appunto la conseguenza di avvalorare, in questo caso, la soluzione della sua non applicazione in giudizio invece della sollevazione della questione di legittimità costituzionale.

Parto da questa seconda questione per poi risalire alla prima.

3.1. *Segue: la questione della natura del decreto legislativo salva-leggi*

Abbastanza netta è, sul punto, la presa di posizione del giudice costituzionale in favore della normatività del decreto legislativo 179.

A giustificarla soprattutto la (condivisibile) considerazione per cui quest'ultimo «ha anche la funzione, di primaria rilevanza, di delimitare la portata della clausola ghigliottina, la quale ha determinato l'abrogazione generalizzata di tutte le disposizioni pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, fatta eccezione per quelle comprese nei cosiddetti settori esclusi di cui all'art. 14, comma 17, della legge n. 246 del 2005, e per quelle, appunto, "salvate" dal Governo con l'adozione del decreto legislativo *de quo* (e con il d.lgs. n. 213 del 2010)». In altri termini – prosegue la Corte – «il decreto legislativo "salva-leggi" ha necessariamente valenza anche normativa, perché limita e circoscrive il generalizzato effetto abrogante della clausola ghigliottina: ove il Governo non avesse esercitato la delega "salva-leggi", tutte le disposizioni pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, salvo quelle ricomprese nei cosiddetti settori esclusi, dovrebbero oggi considerarsi abrogate per opera dell'art. 14, comma 14-ter, della legge n. 246 del 2005»[16].

Quella affermata dalla Corte è, perciò, una sorta di normatività *de relato* che, cioè, si riverbera sull'atto in ragione della stretta connessione funzionale ed intercessione operativa con la clausola abrogativa generale, della cui natura normativa nessuno può seriamente dubitare[17]. In sostanza, una *normatività riflessa*, non predicabile in sé, ma ricevuta in dote in forza del contributo offerto alla definizione della prescrizione abrogante[18].

---

assumano la forza e il valore di legge, [onde] la risposta al presente quesito dovrebbe essere nel senso che i decreti legislativi di cui all'art. 14, comma14, hanno – e non possono non avere – valenza normativa, anzi legislativa. Tuttavia, ferma questa asserzione di principio, non si può neppure escludere che i decreti possano assumere una valenza meramente ricognitiva, sempre che essi stessi espressamente lo dichiarino, allo stesso modo in cui, in ipotesi, non si può escludere che un testo unico meramente ricognitivo sia adottato con legge parlamentare» (*ivi*, 13).

[16] Corte cost., sentenza n. 182 del 2018, punto 4.3 del *cons. in dir.*

Si può forse idealmente immaginare, in proposito, una certa prossimità con la figura della conferma legislativa, la quale opera nell'ipotesi che «una nuova legge disciplini nuovamente un intero settore e sostituisca un insieme di precedenti leggi [… e che tra queste ve ne siano] alcune che, se il legislatore nulla disponesse, potrebbero essere considerate tacitamente abrogate, mentre è intenzione del legislatore conservarle in vita». In tal caso quest'ultimo dovrebbe con apposita disposizione confermarne la vigenza allo scopo «di prevenire dichiarazioni di abrogazione tacita (o di renderle illegittime se avvengono)». Tutto questo, senza toccare «per ogni altro aspetto […] l'atto confermato, che resta disciplinato dalle regole che lo riguardano» (così G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1988, 120, cui si rinvia [126] per qualche ulteriore indicazione).

[17] Natura di cui non si può nemmeno dubitare, del resto, con riguardo alla previsione sulle c.d. categorie legislative protette contenuta nella stessa legge n. 246 (comma diciassettesimo dell'art. 14), cui il decreto salvifico può essere funzionalmente ricondotto dal comune compito di arginamento e perimetrazione della clausola ghigliottina.

[18] Normatività "riflessiva", peraltro ulteriormente accentuata anche a seguito della modifica introdotta dalla legge n. 69 del 2009, là ove, abrogando il comma 16 dell'art. 14 l. n. 246 contente originariamente la clausola ghigliottina – «Decorso il termine di cui al comma 14, tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate» – l'ha sostituito con l'attuale comma 14-*ter* che, prevedendo «decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14 […] tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate», finisce per sottolineare in modo inequivocabile che «delega salvifica e meccanismo taglialeggi sono legate da un nesso strettissimo,

Certo, per affermare questo la Corte deve fare i conti con la sua stessa giurisprudenza (prima rapidamente rammentata), che non aveva mancato di offrire spunti di segno opposto, come puntualmente rilevato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione[19].

I giudici di Palazzo della Consulta si sbarazzano assai rapidamente del richiamo alla sentenza n. 80 del 2012, sulla scorta dell'argomento secondo cui non si ravviserebbe alcun riferimento alla questione della natura del d. lgs. 179, «essendo allora oggetto dello scrutinio di legittimità costituzionale, d'altro canto, l'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79». Cosa, quest'ultima, incontrovertibile, ancorché non possa del tutto trascurarsi il fatto che nella motivazione di quella decisione trovi uno spazio significativo la ricostruzione del senso generale dell'operazione di semplificazione posta in essere dalla legge n. 246 del 2005; ricostruzione, il cui tono complessivo – ancorché l'attenzione vada specificamente sulla delega al riassetto di cui al comma 15 dell'art. 14 l. n. 246 – va nel senso di una complessiva "minimalizzazione" del compito conferito al legislatore delegato e del suo margine di agibilità[20].

Ben più ingombrante, per la Corte, è il precedente della sentenza n. 346 del 2010, con la netta asserzione circa la «funzione meramente ricognitiva» riconosciuta al decreto in parola, che lì si registra[21]. Affermazione, quest'ultima, tanto più rilevante in quanto non necessariamente richiesta ai fini del decidere, costituendo essa un mero argomento aggiuntivo rispetto alla decisiva considerazione

---

quasi di presupposizione logica, l'una e l'altra risultando, a conti fatti, come facce di una medesima medaglia» (P. CARNEVALE, *Le cabale*, cit., 140). Ma analogamente già E. LENZI, *Tra poche luci e molte ombre, il legislatore continua sulla via della semplificazione: le recenti innovazioni introdotte dalla legge n. 69/09*, in *Federalismi.it*, 22/09, 6-7.

Peraltro, all'esito favorevole al riconoscimento della natura normativa del decreto in questione – piuttosto che del solo disposto di salvataggio – può giungersi anche tenendo conto di altri aspetti: *a) in primis*, perché, come s'è detto, l'intervento salvifico è stato compiuto dal legislatore delegato anche in via indiretta, sottraendo all'abrogazione atti legislativi la cui caducazione era stata disposta (ma differita nel tempo) da altro atto normativo – *id est* il d.l. n. 200 del 2008 – mercé una modifica di quest'ultimo; *b)* secondariamente, in quanto è lo stesso decreto legislativo 179 – art. 1 comma quarto – a disporre una modifica proprio della legge n. 246, là ove integra l'elenco delle categorie legislative protette aggiungendovi le «disposizioni legislative emanate ai sensi degli articoli 7, secondo comma, 8, terzo comma, e 116, primo comma, della Costituzione», a testimonianza di quella comunanza funzionale di cui si diceva poc'anzi. Tutto questo, evidentemente, suppone l'esercizio di potestà sostanzialmente normativa.

[19] V. Cassazione civile, sentenza 19420, cit., punto 7 della motivazione.

[20] «[…] l'oggetto della delega era circoscritto al coordinamento formale ed alla ricomposizione logico-sistematica di settori omogenei di legislazione statale, con facoltà di introdurre le integrazioni e le correzioni necessarie ad un coerente riassetto normativo delle singole materie. Il fine dichiarato di questa serie di operazioni era quello della semplificazione normativa, resa concreta dalla formazione di atti normativi contenenti le discipline statali vigenti – anteriori e successive al 1970 – in differenti materie, così da agevolarne la conoscenza da parte dei cittadini. L'esito complessivo di tale articolato iter di interventi legislativi doveva quindi essere la creazione di testi normativi coordinati, tendenzialmente comprensivi di tutte le disposizioni statali per ciascun settore, snelli e facilmente consultabili. […] Con riferimento ai limiti della delega contenuta nella legge n. 246 del 2005, si deve rilevare che essa non si può considerare generica, e quindi in contrasto con l'art. 76 Cost., se si osserva la sua essenziale finalità di realizzare una generale semplificazione del sistema normativo statale, mediante abrogazione di leggi ormai superate e inutili, raggruppamento di quelle superstiti per settori omogenei, armonizzazione e riassetto delle stesse. Le innovazioni autorizzate dal legislatore delegante erano pertanto strettamente funzionali al migliore adempimento di tale compito di sistematizzazione normativa e non erano suscettibili di allargamento all'introduzione di norme nuove, destinate, per di più, a disciplinare in modo organico, in forma codicistica, una materia compresa nella competenza legislativa residuale delle Regioni» (Corte cost., sentenza n. 80 del 2012, punti 5.5 e 5.6 del *cons. in dir.*).

[21] « Proprio in ragione della sua funzione meramente ricognitiva, il decreto legislativo n. 179 del 2009 appare, pertanto, nelle disposizioni impugnate, sprovvisto di una propria e autonoma forza precettiva o, se si preferisce, di quel carattere innovativo che si suole considerare proprio degli atti normativi: non è dubbio, infatti, che, nell'individuare le disposizioni da mantenere in vigore, esso non ridetermini né in alcun modo corregga le relative discipline, limitandosi a confermare, peraltro indirettamente – attraverso, cioè, la mera individuazione di atti da "salvare"–, la persistente e immutata loro efficacia.» (punto 4.5 del *Considerato in diritto*).

per cui l'impugnato d. lgs. 179 non avrebbe reintrodotto la normativa del r.d. n. 800 del 1923, già abrogata dal d.l. n. 200 del 2008, ma si sarebbe limitato a sottrarla all'abrogazione disposta da quest'ultimo e non ancora prodottasi per via della clausola di differimento degli effetti lì contenuta. In tal modo – conclude la sentenza – appare del tutto neutralizzato il profilo di lesività dell'ambito di competenza del ricorrente, con la conseguenza di far venir meno l'attualità dell'interesse a ricorrere.

Insomma, non un intervento di recupero di un'efficacia ormai perduta, ma una semplice conservazione di quella stessa efficacia mediante la messa a riparo da azioni ablatorie non ancora prodottesi.

Ebbene, proprio facendo abilmente leva sulla peculiarità della vicenda in parola, la Corte ora tende a circoscrivere senso e portata della qualificazione in termini di valenza meramente ricognitiva della funzione salvifica del decreto n. 179. È quella – precisa il giudice costituzionale – una ricognitività non predicabile in assoluto, che serve soltanto ad esprimere l'assenza di *vis* normativa circa la possibilità di richiamare in vigore norme abrogate, la carenza di «autonoma forza precettiva» dovendosi ricavare dal fatto che «l'unico compito […] attribuito dal legislatore delegante era quello di "salvare" dall'abrogazione, sottraendole alla clausola ghigliottina, le disposizioni la cui permanenza in vigore era dal Governo ritenuta indispensabile».

Tace, invero, la Corte sul fatto che la tesi "ricognitiva" propugnata nella sentenza n. 346 dovesse andare incontro, nella specie, più che ad una lettura riduttiva, ad una vera e propria sconfessione, in quanto ad essere coinvolto era, in quel caso, il d. lgs. 179, non già nella parte in cui *direttamente* scampa disposizioni legislative dagli effetti della clausola di abrogazione generalizzata *ex* art. 14, comma 14-*ter*, l. n. 246 (allegato 1), bensì in quella che ottiene questo medesimo risultato *indirettamente*, attraverso la sottrazione all'elenco delle disposizioni abrogate(-abrogande) dal d.l. 200 del 2008 – c.d. decreto taglia-leggi – (allegato 2).

Ora, è ben difficile negare che in questa veste il decreto in parola, essendo rivolto a modificare sostanzialmente quanto disposto da un decreto-legge – oltretutto *ratione temporis* assolutamente estraneo al novero degli atti oggetto dell'azione salvifica – dovesse vedersi riconosciuta indubbia forza normativa. Non solo, il fatto che la modifica compiuta dal decreto legislativo 179 si risolva, nella specie, in una *reductio* della portata della clausola di abrogazione espressa complessiva presente nel decreto taglia-leggi – attraverso una corrispondente sottrazione alla stessa delle disposizioni o degli atti ad essa originariamente soggetti – fa sì che quell'intervento finisca per somigliare, abbastanza da vicino, proprio alla operazione che oggi porta la Corte al riconoscimento della normatività prima negata.

Ad ogni buon conto, per quel che qui maggiormente interessa sembrerebbe potersi ragionevolmente affermare che l'operazione di rilettura della propria pregressa giurisprudenza e la congiunta presa di posizione sul piano qualificatorio che si registra nella sentenza in esame depongano per una definitiva chiarificazione, da parte della Corte, della *vexata quaestio* della natura della previsione salvifica di cui al decreto 179. Siamo in presenza di espressione di normatività, non solo *quoad formam*, bensì pure *quoad substantiam*.

Problema chiuso, quindi?

A chi scrive non sembra del tutto.

A questo riguardo, vale forse la pena di osservare che è la stessa pronunzia che qui ci occupa, nel passo della motivazione richiamato in precedenza, a lumeggiare l'eventualità che sul punto si possa pervenire ad esiti diversi, a seconda del profilo considerato, parlando di valenza *anche*

normativa del decreto. Come a dire che quella normativa non è la valenza unica ed esclusiva dell'atto e può convivere con altre. La natura da unica (o unitaria) qui potrebbe farsi duplice; la logica della *contrapposizione* potrebbe dover lasciare il campo a quella della *giustapposizione*: normatività e non normatività, piuttosto che esprimere esiti irrimediabilmente alternativi potrebbero invece finire per convivere, quasi a manifestare, ciascuna per proprio conto, il volto composito della previsione in questione[22].

Del resto, la cosa è meno bizzarra di quel che sembri.

È infatti la stessa manovra di semplificazione in esame a proporci plurimi esempi di atti normativi *a natura doppia*, quali ad esempio i due decreti legge taglia-leggi nn. 112 e 200 del 2008 o il decreto legislativo n. 212 del 2010 di attuazione della delega per l'abrogazione espressa di disposizioni già abrogate di cui al comma 14-*quater* dell'art. 14 della legge n. 246, i quali tutti utilizzano, con riferimento agli atti inseriti nei rispettivi elenchi, la formula ambiversa del "sono e restano abrogati". Si tratta, invero, di espressione che ha avuto un certo fortunato utilizzo nelle politiche di semplificazione normativa, anche a livello regionale, la quale riassume in sé quella doppia virtualità di cui si diceva: quella del *disporre* – il "sono abrogati" – e quella del *certificare* – il "restano abrogati" – quella del *normare* e quella del *dichiarare*[23].

Ma torniamo alla previsione salvifica qui in esame. S'è detto che essa gode di una normatività *per relationem*, legata alla sua funzione mensurale della latitudine della clausola abrogativa generalizzata, dalle scelte da esso operate circa gli atti legislativi da sottrarre alla ghigliottina discendendo evidentemente la portata dell'operazione caducatoria, secondo una logica di proporzionalità inversa: tanto maggiore il numero degli atti il cui permanere in vigore è ritenuto indispensabile dal Governo, tanto più l'area di intervento dell'abrogazione *ex* art. 14, comma 14-*ter* si restringe e viceversa, sino all'ipotesi estrema per cui, nell'ipotesi in cui il Governo avesse voluto salvare tutte le leggi anteriori al 1970, l'effetto abrogativo(-normativo) della clausola sarebbe stato del tutto vanificato.

Trattandosi, tuttavia, di un carattere *derivato* ed *inautonomo*, in quanto completamente dedotto dalla clausola taglia-leggi, c'è da chiedersi se quel medesimo carattere vada egualmente riconosciuto anche al di fuori del rapporto funzionale con quest'ultima: quando, cioè – come nel caso che qui ci interessa – la previsione salvifica rilevi nella sua funzione di attestazione della vigenza (o della permanenza in vigore) di una certa disciplina legislativa, al netto della considerazione del suo compito sottrattivo all'azione caducatoria di massa operata dall'art. 14, comma 14-*ter*, l. n. 246.

In questa veste, sembrerebbe effettivamente riemergere la natura fondamentalmente dichiarativa del disposto in esame, la cui funzione eminentemente certificatoria priva quest'ultimo di qualsivoglia idoneità ad innovare il diritto oggettivo. Non potendo in alcun modo conferire la vigenza e dovendosi limitare a confermarla, esso compie soltanto una fotografia dell'esistente, una semplice ricognizione: nulla di più. Traducendosi, poi, il tutto nella formulazione di un elenco di leggi confermate, neppure potrebbe riconoscersi quella limitata *vis* novativa che, a stare ad autorevoli

[22] Il che, del resto, è assolutamente coerente con la posizione espressa in precedenza proprio dal giudice relatore, prof. Franco Modugno, richiamata *supra* in nt. (15).

[23] Per qualche ulteriore considerazione sulla formula in questione, sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Le cabale*, cit., 118 ss.

ricostruzioni, dovrebbe accompagnare le operazioni di mera compilazione del diritto legislativo pel semplice fatto della unificazione compiuta[24].

È un po' come se il lavoro di monitoraggio della legislazione statale vigente, richiesto al Governo dall'art. 12 della legge n. 246, invece che con una Relazione alle Camere, si fosse concluso con l'adozione di un decreto legislativo in forza di una previa delegazione legislativa contenuta nello stesso art. 12, in cui si fosse disposto che «le leggi e le disposizioni legislative di cui all'elenco allegato sono vigenti». Ma si pensi pure, per stare questa volta ad una eventualità concretamente verificatasi, al compito di mera ricognizione dei principi fondamentali della legislazione statale nelle materie di competenza concorrente da svolgersi attraverso specifici decreti legislativi adottati dal Governo in base alla delega prevista dall'art. 1, comma quarto, l. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia)[25].

3.2. *Segue: il problema della non applicazione di una previsione legislativa di natura dichiarativa*

Sennonché, in simili eventualità, la perdita di carattere normativo del comando del legislatore non deve tuttavia recare con sé il venir meno della normatività *quoad formam* che ad esso deriva dal discendere da un testo legislativo, né tantomeno della prescrittività che si trae direttamente dalla natura prescrittiva dell'atto che lo pone.

Del resto, è quasi banale rammentare che in presenza di ipotesi di dissociazione fra forma e sostanza normativa dell'enunciato legislativo – si pensi, com'è evidente, al cospicuo fenomeno della provvedimentalizzazione della legislazione – il nostro ordinamento prediliga la soluzione dell'invarianza di regime giuridico, che è, per esso, quello proprio dell'atto cui appartiene. In sostanza, l'ordinamento tratta come normativo il precetto che lo è *quanto a forma*, pur non essendolo necessariamente *quanto a contenuto*.

Ne consegue che, dinanzi a precetti di natura dichiarativa, il giudice che intenda contraddire il *dictum* legislativo sulla vigenza di una certa legge (e non voglia piegarsi ad esso) non credo abbia altra via che innescare l'incidente di costituzionalità adducendo il vizio di irragionevolezza.

Il fatto che in simili casi il legislatore si muova del tutto al di fuori del proprio dominio – giacché, se è pacificamente riconosciuta al legislatore la possibilità di dichiarare *erga omnes* la perdita di vigore di una legge attraverso un'altra legge (c.d. abrogazione espressa) non lo è il potere simmetricamente opposto di accertarne la vigenza, tradizionalmente riservato all'interprete e, in

[24] «Tale unità (come quella di ogni legge) non è meramente estrinseca, né il Testo unico consiste una mescolanza di varie disposizioni, ma queste disposizioni, anche se siano formulate con le medesime parole che nelle leggi precedenti, una volta ricomprese nel Testo unico diventano parti di un tutto. Come tali debbono essere considerate da chiunque vi sia sottoposto o, comunque, debba interpretarle» (così C. ESPOSITO, voce *Testo unico*, in *Nuovo Digesto Italiano*, XII, 2, 1940, 183, ripubblicato in C. ESPOSITO, *Scritti giuridici scelti*, II, *Teoria generale dello Stato e Diritto costituzionale prerepubblicano*, Napoli, 1999, 387).

[25] « In sede di prima applicazione, per orientare l'iniziativa legislativa dello Stato e delle Regioni fino all'entrata in vigore delle leggi con le quali il Parlamento definirà i nuovi principi fondamentali, il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con i Ministri interessati, uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, attenendosi ai principi della esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità». Sonda la possibilità e i limiti di una lettura parallela della suddetta previsione con quella salvifica di cui al d. lgs. 179, anche alla luce della nota sentenza n. 280 del 2004 della Corte costituzionale, F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 181 ss.

particolare, al giudice – non è assolutamente decisivo. Basti qui ricordare la "parallela" vicenda della analoga invasione di campo compiuta dalle leggi di interpretazione autentica che, come è noto, intendono costringere lo *ius dicere* giudiziario entro l'unica opzione di senso individuata per quella determinata disposizione di legge. In quel caso, come ben sappiamo, il giudice è chiamato ad ossequiare la scelta ermeneutica imposta dal legislatore in ragione della forza dell'atto che veicola quella imposizione – la legge, per l'appunto – salva la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale, sulla scorta della non riconducibilità dell'interpretazione *ope legis* ad uno dei significati estraibili dall'enunciato oggetto dell'operazione (pseudo)-ermeneutica ed ottenere da un'eventuale sentenza di accoglimento della Corte costituzionale la liberazione dal vincolo.

Certo, davanti ad operazioni – come quella che ci occupa – di accertamento di vigenza, si può ragionevolmente ritenere che l'interprete mantenga una maggiore libertà di apprezzamento, nel senso di non apparire astretto alle risultanze del legislatore, quantomeno con riguardo alla possibilità di individuare leggi vigenti o principi fondamentali ulteriori rispetto a quelli individuati nell'atto ricognitivo. Ciò in quanto l'operazione di esclusiva compilazione non si fonda, né richiede una diversa qualificazione dell'atto inserito; né per contro è in grado di incidere in qualche modo sullo *status* di quello escluso.

Laddove, però, il legislatore dichiari come vigente una certa legge o ne confermi la vigenza e il giudice, per contro, reputi quella stessa legge già precedentemente abrogata, in presenza di due qualificazioni radicalmente alternative (e non altrimenti componibili), il punto di vista giudiziale non potrà di regola affermarsi ponendo nel nulla il dettato legislativo, adducendo la falsità(-erroneità) di quanto dichiarato: la via maestra per divincolarsi dall'abbraccio costringente del legislatore resta quella di rivolgersi al giudice delle leggi mercé la sollevazione della questione di legittimità costituzionale[26].

Ciò che, a mio avviso, potrebbe non escludere del tutto la praticabilità di soluzioni diverse, finendo tuttavia per marginalizzarle riducendone il ricorso ad ipotesi estreme. Qualora, infatti, il dettato legislativo si scontrasse con una inequivocabile evidenza normativa – come, ad esempio, nel caso in cui la *permanenza in vigore* della legge venga predicata dal legislatore in conflitto con l'avvenuta abrogazione espressa della stessa – si potrebbe ipotizzare che il giudice possa non tener conto del *dictum* legislativo controfattuale, in quanto apparentato ad una sorta di "diritto insensato"[27] che – al pari di un enunciato normativo che volesse abolire (od anche confermare) il teorema di

[26] «[…] al di là della natura ricognitiva, l'inclusione nell'elenco ha di per sé forza di legge e quindi comporta la piena conferma in vigore delle disposizioni. E come tale il giudice non può che applicarla. Del resto si tratta di un lavoro di individuazione delle singole leggi confermate in vigore preciso e accurato come dimostra il fatto che non tutte le leggi sono confermate per intero, ma spesso solo in alcuni articoli. Come è il caso proprio della legge n. 991 del 1952 che viene confermato in vigore, alla voce n. 1266 dell'allegato, solo per gli "artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 co. 1, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38". Tale accuratezza viene anche confermata dal fatto che il legislatore delegato è intervenuto successivamente con un decreto legislativo correttivo per integrare e modificare l'elenco (d.lgs. n. 213 del 2010). Non si può quindi ritenere che l'inclusione negli elenchi del d.lgs. n. 179 sia del tutto casuale e come tale non applicabile dal giudice. Qui entra in rilievo il secondo profilo di perplessità della sentenza che si annota. Come ben sappiamo, anche ai sensi dell'art. 101 Cost., il giudice è soggetto alla legge: per cui deve applicare la legge, salvo che non ritenga sia in dubbio di legittimità costituzionale. Nel qual caso, come ben noto, non può certo disapplicarla, ma soltanto sollevare questione alla Corte costituzionale. Ecco allora che rispetto all'elenco del salva-leggi, la Cassazione a fronte del dubbio sulla esatta inclusione della legge n. 991 del 1952 non avrebbe dovuto certo disapplicarla, ma al più sollevare questione di legittimità costituzionale» (così A. CELOTTO, *La Cassazione inopinatamente non applica*, cit., 176). Analogamente, sul punto, F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 207-208.

[27] Prodotto da "ein sinnloser Normesetzungsakt" (H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, [1960], Wien, 2000, 211).

Pitagora[28] – finirebbe per varcare la soglia del disponibile, sciogliendo l'operatore giuridico dal vincolo del rispetto sulla scorta dell'antico principio per cui *ad impossibilia nemo tenetur*[29].

Del resto, una simile costruzione finirebbe per riposare, riecheggiandolo da presso, su un ordine di idee che, come si sa, non ha mancato di trovare un certo seguito in dottrina in tema di distinzione fra vizi di nullità e annullabilità delle leggi e di sindacabilità degli stessi[30]. Ma evocherebbe anche, sia pur con qualche maggiore distanza, altre soluzioni articolate e gradate, come quella del "doppio binario" ritenuta, ad esempio, percorribile in ipotesi di sopravvenienza di una Costituzione (o di una revisione costituzionale) rispetto alla disciplina legislativa preesistente, in cui si ritiene che l'antinomia potrà essere risolta dal giudice, applicando il criterio cronologico, nella eventualità in cui il contrasto fra Costituzione e legge appaia diretto e in termini di secca incompatibilità; dovendosi per contro propendere per la sollevazione della questione di legittimità da parte del giudice perché sia la Corte costituzionale a dichiarare, se del caso, l'illegittimità sopravvenuta della legge[31].

Tornando, in conclusione, alla decisione qui in commento, si può dire che bene ha fatto il Tribunale di Sondrio a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto legislativo 179, limitatamente alla voce n. 266 dell'Allegato 1 con cui si dispone, fra le altre cose, la indispensabile permanenza in vigore dell'art. 8 della legge n. 991 del 1952, disattendendo così l'avviso della Corte di Cassazione favorevole alla soluzione della non applicazione. E bene ha fatto la Corte costituzionale a scrutinare nel merito la questione.

4. *La soluzione della* quaestio legitimitatis *come mera conseguenza dell'accertamento della previa abrogazione della normativa salvata*

Vengo, a questo punto, al merito.

L'incidente di costituzionalità prospettato dal giudice remittente, come già rammentato, è essenzialmente racchiuso nella asserita violazione del primo dei principi e criteri direttivi della delega *ex* art. 14, comma 14 *ter* l. n. 246 – escludente dal perimetro della stessa le disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita – perpetrata dal decreto legislativo attuativo che, alla voce n. 1266, dichiara la permanenza in vigore di una disciplina – quella contenuta nell'art. 8 della legge n. 991 del 1952 – già abrogata al momento dell'attuazione.

Va subito rilevato che la questione presenta un tratto di assoluta singolarità, imperniandosi su di un problema che, di solito, è estraneo al sindacato di costituzionalità, sia perché lo precede

[28] A. J. MERKL, *Das Recht im Lichte seiner Anwendung* (1917), in H. KELSEN, A. MERKL, A. VERDROSS, *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, a cura di H. R. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambek, Wien, 2010, 980.

[29] Così, di recente, G. D'ALESSANDRO, *La nullità della legge. Percorsi della cultura giuridica italiana del Novecento*, Napoli, 2012, 232.

[30] Per una attenta ed approfondita trattazione della problematica v., di recente, G. D'ALESSANDRO, *La nullità della legge*, cit.

[31] Cfr., in proposito, Corte cost., sentenza n. 193 del 1985, ove si afferma la tesi per cui, il controllo di costituzionalità assegnato alla Corte non esclude di per sé che l'antinomia fra legge preesistente e Costituzione sopravvenuta possa essere risolta dai giudici applicando il criterio cronologico, giacché «se è vero che, […] una volta entrata in vigore la legge fondamentale dello Stato repubblicano, ogni questione concernente la compatibilità rispetto ad essa delle leggi ordinarie, siano esse preesistenti o successive, debba essere decisa secondo le indicazioni di cui all'art. 134 Cost. (Sent. n. 1/1956) [nondimeno...] il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario. [Quindi…] [s]e la Corte d'Assise di Palermo ha ritenuto […] di rimettere la questione a questa Corte, […] si è evidentemente inteso di non riconoscere l'intercorsa abrogazione della norma» (punto 2 del *cons. in dir.*).

logicamente, sia in quanto tradizionalmente rimesso all'apprezzamento del giudice comune piuttosto che a quello costituzionale. Mi riferisco all'*accertamento del diritto vigente*[32]. Nel caso in esame, infatti, appurare l'avvenuta abrogazione dell'art. 8 l. n. 991 significa *omisso medio* rispondere al quesito costituzionale.

Non solo, il mettere capo ad una declaratoria di incostituzionalità – come nel caso in esame – significa per la Corte "colorare" la propria pronuncia del significato (ulteriore) della pubblica dichiarazione di abrogazione che, complice il regime di pubblicità delle decisioni della Consulta e la valenza *erga omnes* delle sentenze di accoglimento, perviene ad esiti non troppo lontani da un'abrogazione espressa disposta dal legislatore e, per rimanere nel recinto specifico della manovra taglia-leggi, finisce per svolgere una funzione del tutto analoga a quella richiesta al Governo dalla delega *ex* art. 14, comma 14-*quater*: dichiarare, per l'appunto, l'abrogazione espressa di disposizioni legislative già abrogate[33].

Sennonché, la Corte costituzionale è in questo modo chiamata a muoversi su di un terreno che non le appartiene e che si presenta nella specie potenzialmente ricco di insidie: per un verso, per l'obiettiva dubbiosità che può circondare l'accertamento sulla abrogazione implicita, in cui «il contributo offerto dall'interprete nel riconoscimento e nella determinazione dell'effetto abrogativo, non sempre di pronta e agevole percezione, è particolarmente rilevante, comportando spesso incertezza ed opinabilità nelle soluzioni e conseguente possibilità di esiti interpretativi difformi ed opposti»[34]; per l'altro, per il doversi confrontare e se del caso contraddire l'opinione del giudice *a quo* sul punto, potendo generare una situazione di conflittualità assai delicata e dagli esiti molto incerti.

Mi chiedo, a quest'ultimo riguardo, cosa sarebbe successo in caso di decisione di rigetto assunta dalla Corte sulla scorta dell'affermazione della perdurante vigenza dell'art. 8 l. 991, pure giudizialmente sostenuta?[35] Quella pronunzia si sarebbe tradotta, in forza del divieto di riproposizione della *quaestio legitimitatis*, nel vincolo a carico del giudice *a quo* di considerare non abrogato e quindi applicabile in giudizio (congiuntamente alla previsione salvifica impugnata) quel medesimo disposto, ad onta del proprio convincimento destinato a risultare recessivo rispetto a quello della Corte? E sulla base di quale fondamento? E gli altri giudici, poi?

Certo – si dirà – si sarebbe trattato in fondo di una situazione non troppo diversa da quella generata dall'irruzione sulla scena del sindacato di costituzionalità delle sentenze interpretative di

[32] Giacché, per dirla con le parole della stessa Corte utilizzate nella sentenza citata nella nota precedente, «il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario». Si potrebbe, peraltro, rammentare anche l'atteggiamento tenuto dal giudice costituzionale in ipotesi di *ius superveniens* incidente sull'oggetto della questione di costituzionalità in pendenza di giudizio e il tradizionale disimpegno della Corte da ogni valutazione dell'impatto prodotto rimessa al giudice *a quo* con ordinanza di restituzione degli atti.

[33] «Il Governo è altresì delegato ad adottare, entro il termine di cui al comma 14-ter, uno o più decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa, con la medesima decorrenza prevista dal comma 14-ter, di disposizioni legislative statali ricadenti fra quelle di cui alle lettere *a)* e *b)* del comma 14, anche se pubblicate successivamente al 1° gennaio 1970». Delega cui ha dato attuazione, come detto, il d. lgs. 212 del 2010, il quale ha disposto che, a decorrere dal 16 dicembre 2010 *fossero* o *restassero* abrogate poco più di 71.000 fra leggi e disposizioni legislative statali, peraltro tutte pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970.

[34] V. Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.2 del *cons. in dir.*

[35] Alle pronunzie richiamate a nt. (13) con le quali la Corte di cassazione dimostra l'avvenuta abrogazione dell'art. 8 l. 991 del 1952, il Supremo collegio perviene a seguito di ricorsi avverso sentenze che erano pervenute all'esito opposto – Corte di appello di Bari, n. 186 del 2011; Corte di appello di Firenze, n. 221 del 2014; Corte di Appello di Bari, n. 5293 del 2010 – disponendone l'annullamento.

rigetto, la cui carica invasiva sull'esercizio della funzione giudiziaria, mercé il condizionamento esperito nei confronti dell'attività ermeneutica, potrebbe sembrare non inferiore.

La differenza – di non poco conto – è però che, in quel caso, il vincolo nei confronti del giudice comune poteva trovare motivo nell'incursione della Costituzione nella operazione esegetica compiuta dal giudice costituzionale, sotto le specie della c.d. interpretazione costituzionalmente conforme, in alternativa a quella posta in essere dal giudice remittente. Nella nostra ipotesi, invece, non vi sarebbe nessuna sponda costituzionale a giustificare la prevalenza dell'opzione della Corte circa il diritto da considerarsi vigente. Non solo, mentre sul piano dell'interpretazione della legge la Corte costituzionale ha potuto rivendicare una sua autonoma potestà di intervento, non potendosi privare il giudice delle leggi del potere di reinterpretare l'oggetto del proprio sindacato[36], in ordine invece al problema della vigenza tale rivendicazione risulterebbe assai meno giustificabile. Ciò che renderebbe molto poco digeribile per la giurisdizione comune l'ossequio al *dictum* della Corte.

Ad ogni modo, a soccorrere in questo frangente la Corte costituzionale e a fornire una gradita scialuppa di salvataggio è la Corte di cassazione la cui giurisprudenza conta ben tre pronunzie – n. 19420 del 2013, n. 7976 del 2016 e, da ultimo, n. 7214 del 2018 – in cui, attraverso una attenta e meticolosa ricostruzione della evoluzione del quadro normativo in materia di regime fiscale e contributivo per i lavoratori delle imprese agricole in territori montani, si perviene all'asserzione dell'avvenuta abrogazione tacita od implicita dell'art. 8 della legge n. 991. La persuasività dell'argomentazione, accanto all'autorevolezza del giudice e alla reiterazione della presa di posizione, hanno senz'altro rappresentato gli ingredienti di una soluzione che ha fornito ai giudici di palazzo della Consulta una sorta (mi scusi il lettore per il gioco di parole) di "diritto vivente" sul "diritto morente": la sponda ideale, sia per trarsi dall'impaccio di dover compiere una ricerca ed assumere una opzione in proprio, sia per pervenire alla risoluzione-accoglimento della questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo vaglio.

L'adesione della Corte costituzionale alla ricostruzione operata dalla Cassazione – della quale, per contro, si respingono, come visto, gli esiti ultimi in termini di possibile disapplicazione giudiziale del decreto salva-leggi – è, infatti, pronta e convinta, ritenendo che la «conclusione cui è giunto il giudice della nomofilachia deve essere, per questa parte, integralmente condivisa»[37]. Del giudice di legittimità, la Corte richiama esplicitamente i passaggi argomentativi con cui il primo ha dipanato l'intricata matassa del succedersi nel tempo della normativa in materia di contributi dovuti dai datori di lavoro agricoli, da cui non può che trarsi il convincimento per cui non debba «nutrirsi alcun dubbio sull'avvenuta abrogazione tacita […] dell'art. 8 della legge n. 991 del 1952»[38], sussistendo – «come ha già riscontrato la Corte di cassazione» – un'assoluta incompatibilità tra le norme ricavabili, per un verso, da quest'ultimo «e per un altro, dall'art. 9, comma 5, legge n. 67 del 1988: per una medesima fattispecie – i contributi dovuti dai datori di lavoro agricolo – le due norme pongono conseguenze giuridiche inconciliabili, tali che l'applicazione dell'una non può che comportare la non applicazione dell'altra»[39].

[36] In termini di espropriazione insostenibile che «implicherebbe una restrizione dei poteri interpretativi della Corte, priva di giustificazione razionale e di qualsiasi aggancio al diritto positivo» ebbe ad esprimersi V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II $_2$, *L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, V ed., 1984, 400.
[37] Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.4 del *cons. in dir.*
[38] Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.3 del *cons. in dir.*
[39] Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.4 del *cons. in dir.*

Trattandosi, poi, di abrogazione intervenuta prima dell'adozione del decreto legislativo n. 179, se ne deduce direttamente l'illegittimità costituzionale *in parte qua* di quest'ultimo, incorso nel vizio di eccesso di delega per aver violato l'art. 14, comma 14, lettera *a)*, della legge n. 246 del 2005.

5. *Qualche notazione conclusiva*

Alcune notazioni conclusive si rendono a questo punto necessarie.

La declaratoria di incostituzionalità del d. lgs. 179 comporta, in sostanza, che l'elenco delle leggi anteriori al 1970 salvate da quest'ultimo sia depurato dal richiamo all'art. 8 l. 991 del 1952 contenuto nella voce n. 1266 dell'Allegato 1 a quel medesimo decreto. Il che, tuttavia, può rischiare di produrre l'effetto fuorviante, accreditato dalla ordinaria efficacia retroattiva delle pronunzie di accoglimento del giudice delle leggi, di far ritenere all'operatore giuridico che la previsione in questione, priva ora per allora della copertura assicurata dal d. lgs. 179, sia incappata nella ghigliottina abrogativa della clausola taglia-leggi. Il che, però, avrebbe la conseguenza di spostare in avanti di oltre un ventennio – dall'entrata in vigore della legge n. 67 del 1988 a quella del decreto n. 179 del 2009 – il momento dell'avvenuta abrogazione. Bisognerà, quindi, mettere una particolare attenzione a riguardo.

Quanto appena osservato, peraltro, offre l'occasione per una considerazione di carattere generale sul rendimento del complesso meccanismo di semplificazione normativa messo in campo dal legislatore del 2005. Si tratta di un'operazione di razionalizzazione del tessuto legislativo, mercé una drastica riduzione dello *stock* delle leggi statali anteriori al 1970 assicurata dall'abrogazione generalizzata delle leggi non opportunamente salvate, finalizzata a garantire quello che appare come una sorta di macro-fine cui tendono, in generale, le politiche di semplificazione normativa e, in particolare, il meccanismo qui in considerazione: migliorare la leggibilità complessiva del sistema normativo al fine di garantire una maggiore certezza del diritto[40].

[40] Così esplicitamente proprio la sentenza in esame, là ove afferma che il «fine dichiarato del pur complesso reticolo di deleghe di cui all'art. 14 della legge n. 246 del 2005 era quello «di realizzare una generale semplificazione del sistema normativo statale» (sentenza n. 80 del 2012), mediante, da un lato, l'abrogazione dei soli atti normativi primari oramai superati o inutili, nonché, dall'altro, l'organizzazione, per settori omogenei o per materie, l'armonizzazione e il riassetto degli atti normativi primari ritenuti ancora indispensabili. L'esito di tali interventi avrebbe dovuto restituire, nell'intenzione del delegante, un quadro normativo complessivo ispirato alla conoscibilità e alla certezza del diritto primario vigente» (punto 5.2 del *cons. in dir.*).
Sul punto, peraltro, c'è una generale concordia in dottrina. V., in proposito, fra gli altri: F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *Astrid-Rassegna*, 11/2005., 13, ove si richiama il passo della notissima sentenza della Corte costituzionale in tema di errore scusabile in materia penale (n. 364 del 1988), in cui si asserisce nitidamente il principio secondo il quale «il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento» (punto 9 del *cons. in dir.*) e A. CELOTTO, C. MEOLI, voce *Semplificazione normativa (dir. pubbl.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. III, vol. II, Torino, 2008, 7 (dall'estratto), che affermano recisamente che *ratio* «della semplificazione, sia essa normativa o amministrativa, è innanzitutto la certezza del diritto»; nonché, da ultimo, della semplificazione normativa come politica avente «il fine ultimo e sostanziale della certezza del diritto» si parla in M. DI BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011, 43. Con più specifico riguardo al meccanismo taglia-leggi *ex lege* n. 246, v.: Cons. Stato, parere 2024/2007, sul PAS (piano di azione per la semplificazione), punto 2.2. c); *Relazione Pajno*, cit., 33, nonché in dottrina N. LUPO, *Relazione* in R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nell'evoluzione delle fonti normative*, Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia, Luiss di Roma, Roma, Camera dei deputati, 2008, 103, che parla di «obiettivo di certezza perseguito dal legislatore».

Sennonché, se con lo strumento in parola si voleva, da un verso, sollevare l'interprete, quantomeno con riferimento alla normativa più risalente, da quelle complesse operazioni di accertamento circa la normativa applicabile in cui questi è ordinariamente impegnato e, dall'altro, chiarificare lo stato del diritto vigente, mi pare ci siano buone ragioni per considerarlo un obiettivo, in buona misura, mancato. Basti osservare a questo proposito che, a valle dell'abrogazione disposta dalla ghigliottina *ex* art. 14, comma 17, l. n. 246, l'interprete che voglia conoscere il destino di una legge statale ante-1970 deve compiere una *triplice* operazione: *a)* accertare che essa rientri o meno tra quelle salvate dal decreto salvifico; *b)* verificare che rientri o meno in alcuna delle c.d. categorie protette, indicate dall'art. 14, comma 17, l. 246; *c)* controllare che non risulti già abrogata all'atto dell'entrata in vigore della clausola abrogativa. Il tutto si combina poi, da un lato, con l'ampiezza e l'indeterminatezza di talune delle categorie di cui alla lettera *b)* e, dall'altro, con la non «sempre agevole percezione» dell'abrogazione tacita.

Insomma, i giudizi formulati in origine sulla natura di un meccanismo – quello taglia-leggi – che, in fin dei conti, potesse risultare «più un manifesto politico-programmatico che una misura in grado di produrre significativi risultati di riduzione dello stock normativo»[41], stante il fatto che l'incertezza generata circa la sua effettiva portata avrebbe finito per produrre l'esito di una sostanziale sterilizzazione dei suoi effetti o comunque di un rimarchevole ridimensionamento della sua concreta utilità[42], rivelandosi peraltro esso stesso come «ulteriore fattore di incertezza in merito alla vigenza di alcuni settori della legislazione»[43], credo abbiano ottenuto nel tempo una sostanziale conferma[44].

La seconda notazione riguarda un aspetto solo lambito nel discorso appena fatto: quello riguardante le c.d. categorie legislative protette, sottratte dalla stessa legge n. 246 all'abrogazione disposta dalla clausola ghigliottina. Il comma diciassettesimo dell'art. 14 della legge n. 246 prevede, al riguardo, un elenco abbastanza nutrito. Si va: dalle disposizioni contenute nei codici, a quelle riguardanti l'ordinamento degli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, ivi comprese quelle relative all'ordinamento delle magistrature e dell'avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione; dalle disposizioni espressive di principi fondamentali della legislazione statale nella materie di competenza concorrente, oggetto della specifica ricognizione prevista dalla legge n. 131 del 2003, di attuazione della riforma del titolo V (c.d. legge La Loggia), a quelle costitutive di adempimenti comunitari ed internazionali; dalle disposizioni tributarie e di bilancio e concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, a quelle in materia previdenziale e assistenziale. A queste classi normative, sono state successivamente aggiunte dallo stesso d. lgs. 179 le «disposizioni legislative emanate ai sensi degli articoli 7, secondo comma, 8, terzo comma, e 116, primo comma, della Costituzione».

Ora – a ben guardare – proprio alla luce delle disposte esclusioni si dovrebbe pervenire alla

[41] V. F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione*, cit., 67-68.
[42] *Ibidem*.
[43] Così *Relazione Pajno*, cit., 29. Si noti, peraltro, che, accanto ai rilievi critici riportati nel testo, sono state avanzate in dottrina critiche di segno opposto, volte ad evidenziare un vizio, non già per eccesso, bensì per difetto di limitazioni, non avendo contemplato il legislatore talune categorie normative, come quelle delle leggi «costituzionalmente necessarie» o delle disposizioni d'attuazione degli Statuti speciali, ovvero ancora delle leggi intervenute in materia coperta da riserva assoluta di legge, le quali, una volta abrogate, dovrebbero comunque esser sostituite da nuove leggi (cfr. P. AQUILANTI, *Abrogare le leggi vecchie e anche quelle di mezza età*, in *Foro it.*, 2005, 6 e A. CELOTTO, C. MEOLI, voce *Semplificazione normativa [dir. pubbl.]*, cit., 17-18).
[44] Interessanti notazioni sul tutto sommato scarso rendimento e limitato impatto dell'operazione taglia-leggi possono ora leggersi in F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 206 ss.

conclusione che tutta la vicenda oggetto della sentenza qui in commento avrebbe potuto essere evitata. Questo perché l'art. 8 l. 991 sarebbe dovuto pacificamente rientrare fra le disposizioni «in materia previdenziale e assistenziale» che, come visto, la stessa legge n. 246 sottrae all'effetto abrogativo generalizzato. Quindi, il Governo avrebbe anche potuto evitare di contemplarlo fra le disposizioni da far permanere in vigore, essendo già quel risultato in astratto (ancorché non in concreto, stante la già perduta vigenza) raggiungibile in forza dell'appartenenza della normativa in parola alla suddetta categoria preservata dall'art. 14, comma 17, l. n. 246.

E allora – c'è da chiedersi – per quale ragione si è proceduto ad una duplicazione oltretutto rivelatasi non solo superflua ma anche sbagliata? Si tratta di un mero incidente di percorso, che peraltro si aggiungerebbe ai tanti che popolano l'itinerario di attuazione e di implementazione del processo di semplificazione normativa inaugurato dalla legge n. 246 del 2005?

Non credo che si sia in presenza di un semplice errore o di una superfetazione.

In realtà, il Governo ha in questo caso operato aderendo in parte alla proposta formulata nella Relazione Pajno – con la quale s'è conclusa, come ricordato in principio, la fase prodromica del censimento della normazione primaria statale – «di prevedere, all'interno dei decreti legislativi, una separata sezione che indichi i singoli atti legislativi che devono comunque intendersi sottratti all'effetto abrogativo in quanto ricompresi nei settori esclusi dal meccanismo del "taglia-leggi"»[45]. Non lo ha fatto integralmente, perché non è stata prevista nel decreto la richiesta "sezione separata", ma ha accolto l'indicazione procedendo comunque al salvataggio nominato, sia pur indistinto[46].

La ragione di una simile proposta sta tutta nell'esigenza di ridurre il margine di dubbio derivante dalla incertezza della perimetrazione delle categorie generali individuate dal comma 17 della legge n. 246[47], ricorrendo ad un *utile pleonasmo* che, senza propriamente eccedere la delega, può rappresentare tuttavia un importante strumento di ausilio per l'interprete[48].

In tal modo però, piuttosto che la soluzione ingegnosa, a rivelarsi è proprio l'inadeguatezza del meccanismo taglia-leggi pensato dal legislatore. Uno dei fattori di rassicurazione della intera operazione – quello riguardante la definizione *a priori* di leggi sottrarre alla clausola ghigliottina – viene di fatto riconosciuto incapace di assicurare quella certezza che intende dispensare; se ne preferisce così l'aggiramento attraverso l'*escamotage* della sottrazione nominata per atto individuo. Per contro, la stessa previsione categorica di leggi escluse si fonda su una malcelata diffidenza verso l'effettiva capacità dell'Esecutivo di individuare le leggi necessarie da mantenere in vigore e sul

[45] Ancora la *Relazione Pajno*, *loc. cit.*

[46] Chiaro, in questo senso, quanto affermato dall'allora Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione normativa, prof. Alfonso Celotto, nell'audizione svolta presso la Commissione parlamentare per la semplificazione della legislazione, in occasione dell'audizione del 25 febbraio 2009, in merito al fatto che la problematica relativa alla individuazione delle leggi comprese nei c.d. settori esclusi è stata affrontata, in sede di attuazione della delega salva-leggi, «chiedendo alle Amministrazioni di ragionare "come se i settori esclusi non esistessero" [… e] di procedere con l'identificazione espressa delle norme da mantenere in vigore. […] In tal modo, avremo ottenuto il risultato di dare maggiore certezza» (A. CELOTTO, *Audizione* in XVI Legisl., Commissione parlamentare per la semplificazione della legislazione, res. sten. seduta del 25 febbraio 2009, 9).

[47] Sul punto, da ultimo, F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 147 ss.

[48] Certo, quanto prospettato non eliminerebbe del tutto il problema, stante il fatto che l'introduzione negli elenchi di cui ai decreti salvifici anche delle disposizioni sottratte *ope legis* alla clausola abrogativa generalizzata avverrebbe in costanza di vigenza del comma 17; di talché, l'appartenenza di una disposizione ad una categoria "protetta", ancorché non inserita nell'elenco, la renderebbe comunque immune dall'effetto abrogativo generalizzato. Onde, si dovrebbe dire che la certezza in tema vigenza della normativa pubblicata entro la fine del 1969 non potrebbe essere dispensata in termini assoluti dai decreti legislativi, non potendosi escludere ipotesi di disposizioni non contemplate e purtuttavia rimaste in vigore pur dopo l'effetto abrogativo generalizzato.

timore che una non sufficientemente vigilata attuazione della delega avrebbe potuto aprire pericolosi vuoti nell'ordinamento. Insomma, a delinearsi sembra un gioco di reciproci scetticismi fra legislatore rappresentativo e Governo-legislatore che ha avuto, peraltro, nel lungo percorso attuativo della delega salva-leggi, altri significativi momenti espressivi[49].

Una terza notazione conclusiva riguarda le prospettive future per il giudice delle leggi.

Come già osservato in precedenza, quella che si conclude con la sentenza in commento è per la Corte una vicenda "a lieto fine", nel senso che alla declaratoria di incostituzionalità del decreto salva-leggi per già avvenuta abrogazione di uno dei suoi oggetti normativi essa perviene potendo far leva sulla solidissima base della giurisprudenza della Corte di cassazione.

C'è da domandarsi come la Corte costituzionale dovrà orientarsi in futuro, ove chiamata in causa da analoghe questioni di legittimità costituzionale che si collochino in un contesto più incerto o, comunque, meno definito, perché non circondate da un indirizzo consolidato della giurisprudenza circa la vigenza del disposto legislativo salvato.

Cosa dovrà fare il giudice delle leggi: aggiungere la propria voce al coro distonico della giurisprudenza per imporre – a seconda degli esiti, con effetto *erga omnes* o *inter partes* – il proprio punto di vista ai giudici oppure ritrarsi dal decidere?

A tale proposito, credo che possa *quodammodo* essere evocata e tornare utile la soluzione a suo tempo elaborata dalla giurisprudenza costituzionale per regolare i rapporti con l'autorità giudiziaria sul comune terreno dell'interpretazione della legge impugnata. Il riferimento è alla nozione di "diritto vivente", inteso come diritto oggettivo risultante dalla interpretazione consolidata nelle aule giudiziarie in cui esso concretamente vive, e alla relativa "dottrina", in forza della quale – come noto – la Corte costituzionale, da un verso, tende a rigettare questioni di legittimità costituzionale fondate su di una interpretazione della legge – ad opera del giudice remittente – in contrario avviso rispetto all'orientamento ermeneutico consolidato nella giurisdizione comune, ove riconosciuto conforme a Costituzione; dall'altro, rinuncia a proporre una propria autonoma interpretazione, qualora un simile orientamento si sia formato, pur riservandosi ovviamente la possibilità di sottoporre a scrutinio quell'indirizzo interpretativo e, se del caso, di addivenire ad una pronunzia di illegittimità costituzionale della norma vivente.

Ebbene, si potrebbe ipotizzare un analogo atteggiamento anche nel caso che ci occupa.

Nel senso che, a fronte della presenza di un orientamento consolidato della giurisprudenza in punto di vigenza di una certa disciplina legislativa – sia in senso positivo che negativo – la Corte, interpellata da una *quaestio legitimitatis* del tipo di quella scrutinata in questa sentenza, dovrà risolverla mostrando deferenza per il diritto vigente-vivente, ora adottando una pronunzia di rigetto,

[49] Si pensi all'adozione dei due decreti taglia-leggi, nn. 112 e 200 del 2008, che hanno disposto o certificato in via espressa l'abrogazione di circa 30.000 atti legislativi, quando la delega *ex lege* n. 246 del 2005 era ancora aperta, testimoniando una certa velata preferenza dell'Esecutivo a fare in proprio invece che affidarsi al più complesso meccanismo di abrogazione presuntiva messo in campo con la legge di semplificazione, come del resto confermato *expressis verbis* dallo stesso Ministro per la semplificazione nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di attuazione della delega salva-leggi, 2. Ma analogo discorso potrebbe farsi per la delega per l'abrogazione espressa di cui all'art. 14, comma 14-*quater* l. n. 246 e per il relativo decreto legislativo attuativo, nella cui Relazione illustrativa si legge che esso, «nell'abrogare espressamente 71.063 atti di rango primario, riduce gli *inconvenienti di una abrogazione "al buio",* coerentemente all'obiettivo di garantire una maggiore certezza del quadro legislativo vigente» (cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante "abrogazione di disposizioni legislative statali ai sensi dell'art. 14, comma 14-*quater* della legge 28 novembre 2005, n. 246", 3, *corsivo mio*).
Di «dichiarata diffidenza verso il meccanismo "taglia-leggi" come originariamente inteso» parla ora F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 97.

ora di accoglimento a seconda degli approdi cui quest'ultimo perviene[50].

In assenza di una tale condizione, invece, allorché l'eventuale abrogazione sostenuta dal giudice remittente sia avvolta da un consistente alone di dubbio, ritengo sarebbe *in linea di massima* preferibile per la Corte, piuttosto che prendere partito e affrontare la *querelle* proponendo una propria opinione militante, orientare, questa volta, la sua deferenza verso il legislatore governativo, il quale avrebbe operato il salvataggio della legge in una situazione obiettivamente controversa in cui mancano elementi significativi per negare il presupposto dell'azione salvifica. Del resto, se è vero come è vero che – come rammentato dalla sentenza in esame - «il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto, oltre che del dato testuale, di una lettura sistematica delle disposizioni che la prevedono, anche alla luce del contesto normativo nel quale essa si inserisce, nonché della ratio e delle finalità che la ispirano» (sentenza n. 104 del 2017)» e che la *ratio* della delega salva-leggi era quella «di restituire, nell'intenzione del delegante, un quadro normativo complessivo ispirato alla conoscibilità e alla certezza del diritto primario vigente»[51], allora – verrebbe da dire – proprio l'insicurezza circa la vigenza di una certa disciplina potrebbe costituire la ragione giustificativa dell'intervento salvifico volto, per l'appunto, al recupero di certezza[52].

Insomma, in tal caso a restar salva dovrebbe essere la *parola del legislatore* e, quindi, in definitiva la sua discrezionalità di apprezzamento, ancorché questa potrebbe non essere *l'ultima parola*, dato che sarebbe sempre possibile che in futuro maturi e prenda necessaria consistenza un diverso orientamento della giurisprudenza comune, per cui, ove opportunamente reinterpellata, la Corte potrebbe pervenire all'accoglimento della questione.

Il tutto, peraltro, secondo un modulo comportamentale che sfugge a rigidi schematismi, stante il margine di manovra offerto alla Corte dagli indici rivelatori dell'esistenza del diritto vivente e dall'utilizzo flessibile fattone dalla sua stessa giurisprudenza[53].

Certo, rispetto al modello prescelto – quello, cioè, della dottrina del diritto vivente in merito alla giurisprudenza interpretativa della Corte costituzionale – quello qui prefigurato sconta una maggiore timidezza, sostituendo all'opzione *aut aut*, quella *nec nec*, risolvendosi per la Corte in un atteggiamento di duplice *self-restraint*: ora nei confronti dei giudici, ora nei riguardi del legislatore. Ciò tuttavia si potrebbe spiegare, a mio parere, con la maggiore estraneità, per la Corte, della contesa sul diritto vigente, rispetto a quella sull'interpretazione conforme, non vantando nella prima alcuno specifico titolo di legittimazione ad intervenire ed anzi considerandola, per lo più, questione della quale non occuparsi in quanto ritenuta assegnata ai giudici comuni.

---

[50] Certo, si dirà che la seconda ipotesi – quella cioè relativa al diritto vivente nel senso dell'avvenuta abrogazione di una certa normativa – dopo questa sentenza n. 182 della Corte costituzionale, non avrebbe possibilità di inverarsi, giacché non appena un giudice si dovesse convincere di quella medesima abrogazione, la conseguenza non potrebbe che essere la sollevazione della questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 179. Sennonché, a ben vedere, l'ipotesi formulata resterebbe in campo nell'eventualità in cui l'orientamento giurisprudenziale a favore dell'avvenuta abrogazione si sia formato e consolidato già prima dell'entrata in vigore del decreto n. 179.

[51] Corte cost., sent. n. 182, cit., punto 5.2 del *cons. in dir.*

[52] Anche a questo proposito, invero, potrebbe cogliersi qualche assonanza con l'ipotesi della interpretazione autentica *ope legis*, giacché proprio nello stato di incertezza giurisprudenziale e nella esigenza di restaurare una certezza ermeneutica perduta l'intervento legislativo trova, come noto, una delle sue ragioni giustificative.

[53] Di «uso ondivago dei criteri di determinazione del diritto vivente» da parte della giurisprudenza costituzionale, che non aiuta a superare o perlomeno a circoscrivere [… le] difficoltà definitorie» proprie della nozione, parlano G. ZAGREBELSKY-V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, II, 2018, 209, cui si rinvia per più ampie considerazioni sul punto.

6. *Postilla*

Resta, infine, un'ultima eventualità da considerare: che il giudice sollevi una questione di legittimità del decreto legislativo n. 179 per violazione del principio e criterio direttivo di cui alla lettera *b)* (e non *a)*) della normativa delegante, allegando cioè l'"esaurimento della funzione", la "perdita di effettivo contenuto normativo" o l'"obsolescenza" della disciplina salvata.

Una prima considerazione riguarda, invero, la disomogeneità delle eventualità contemplate, essendo associate figure riconducibili a forme abrogative eccedenti la previsione dell'art. 15 delle Preleggi[54] o a situazioni varie di cessazione di efficacia[55], ad altre che, soprattutto nel trattamento offerto dalla giurisprudenza costituzionale, risultano per lo più individuare situazioni in grado di riflettersi negativamente sulla validità piuttosto sull'efficacia della previsione legislativa, causa il prefigurarsi di un vizio di anacronismo[56].

Ma quel che più rileva, ai fini delle presenti osservazioni, è la forte indeterminatezza o il carattere meramente allusivo fino a giungere ai limiti dell'evanescenza che contrassegna le ipotesi formulate dal legislatore delegante, il cui statuto ontologico, anche per il limitato apporto dottrinario, e il cui accertamento pratico risultano circondati da un'incertezza assai più pronunciata dell'abrogazione tacita[57].

In tali eventualità l'atteggiamento della Corte dovrebbe essere ispirato a particolare prudenza, nel senso che il sindacato esercitabile dovrebbe limitarsi a sanzionare solo le situazioni macroscopiche e di assoluta inconfutabilità, nel solco di quell'*Evidenzkontrolle* che consente al giudice costituzionale di aggredire spazi intrisi da pronunciata discrezionalità e di utilizzare parametri

---

[54] Invero, alla prima figura potrebbe ricondursi l'abrogazione per presupposizione, quale residua esplicazione del vecchio canone "cessante ratione legis cessat et ipsa lex", ove intesa come conseguenza del venir meno di istituti «dei quali le disposizioni di un codice non sono che svolgimenti o conseguenze particolari: ad es. le norme del codice civile, che contemplano il matrimonio del re e della famiglia reale, nonché le norme corporative devono considerarsi abrogate perché presuppongono istituti soppressi» (così R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale [artt. 10-15]*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1974, 343); mentre alla seconda potrebbe ricollegarsi l'eventualità della caducazione di una norma in conseguenza dell'abrogazione di altra norma che pure ne costituiva l'oggetto, come ad esempio nel caso del venir meno di una disposizione legislativa interpretata autenticamente da cui far discendere la cessazione di efficacia di quella interpretante. Per la distinzione fra abrogazione per presupposizione e caducazione per scomparsa dell'oggetto v., ad esempio, A. CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, 187-188; di abrogazione per scomparsa dell'oggetto – sia pure con riguardo alla dimensione solo fisico-materiale e non propriamente giuridica di quest'ultimo – parla, invece, proprio con riguardo all'ablazione per presupposizione, G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 111.

[55] Si pensi alla ipotesi delle leggi temporanee il cui termine di efficacia sia scaduto, o quelle per cui si sia avverata una condizione risolutiva di efficacia o ancora leggi provvedimento prive di effetti in grado di riflettersi al di là della loro prima (e unica) applicazione, etc.

[56] Mi riferisco alla classe delle disposizioni "obsolete", giacché l'obsolescenza, se e nella misura in cui non si risolva in una delle precedenti ipotesi, può dar luogo ad una situazione di inadeguatezza sopravvenuta della norma a regolare una determinata fattispecie, causa l'evoluzione ordinamentale o, ancor di più, del contesto socio-economico-scientifico-storico, tale che questa «non trova più giustificazione nella attuale realtà giuridica e sociale» (così Corte cost., sent. n. 140 del 1979, punto 3 del *cons. in dir.*). In dottrina, v. ad esempio, A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981, 733 ss. e G. SERGES, *Anacronismo legislativo eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.*, 2000, 684 ss. Ma la normativa colpita da obsolescenza, pur se minata nella sua validità, continuerebbe a spiegare i suoi effetti sino alla declaratoria di illegittimità e, perciò, nelle more di questo accertamento, il suo *status* non potrebbe effettivamente assimilarsi a quello delle disposizioni abrogate o comunque prive di efficacia.

[57] Può essere istruttiva, a tale proposito, la vicenda relativa all'abrogazione di diverse leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali assai risalenti reputati obsoleti, disposta dal d.l. n. 200 del 2008 e la successiva operazione di recupero compiuta dall'art. 4, comma 2, l. n. 69 del 2009, ricordata da F. PACINI, *La ristrutturazione*, cit., 150.

poco perimetrabili, senza perdere, tuttavia, la linea di demarcazione fra compimento della scelta, che pertiene al legislatore, e controllo sulla scelta compiuta, che è invece appannaggio del giudice costituzionale.

Certo, mi chiedo conclusivamente se in casi di evidente "esaurimento della funzione", innegabile "perdita di effettivo contenuto normativo" o manifesta "obsolescenza" della disciplina salvata, non possa riprender quota l'opzione esaminata all'inizio della non applicazione giudiziale del provvedimento legislativo salvifico, vedendosi integrata una di quelle ipotesi di diritto insensato evocate in precedenza per giustificare *residualmente* il ricorso a forme di reazione giudiziale diffusa. Si pensi, che so, a declaratorie di permanenza in vigore di leggi temporanee trascorso inequivocabilmente il periodo di loro efficacia, ovvero di leggi totalmente inattuali come quella sui pieni poteri al Governo del 1915 o sul trasferimento della Capitale del Regno d'Italia a Firenze del 1864 o sulla difesa della razza del 1939[58], *et similia*.

Eventualità estreme, forse fantasiose – si dirà – ma chiunque abbia un po' familiarizzato con l'operazione taglia-leggi e con il suo dinamico dispiegamento sa che la realtà e la fantasia possono d'un tratto baciarsi.

[58] Sulle quali peraltro è ben difficile immaginare possa sorgere un contenzioso.
Ad ogni buon conto, il tema della legislazione razziale ha, invero, incrociato in vario modo il percorso della manovra taglia-leggi, come ricordato nel saggio di V. DI PORTO, *Spigolature nella legislazione razzista e riparatrice tra abrogazioni, reviviscenze, dimenticanze*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2013, il quale fra le altre cose rileva, ai fini del discorso di cui nel testo, che, ad esempio, sono stati oggetto dell'operazione salvifica compiuta dal d. lgs. 179 del 2009 leggi come la n. 1272 del 1939, di conversione del decreto-legge n. 636 del 1939 in tema di esclusione dall'assicurazione per la nuzialità e la natalità (istituita dallo sesso decreto in luogo dell'assicurazione per la maternità) "i cittadini stranieri ed i cittadini italiani di razza non ariana [ma non anche i] cittadini stranieri di razza ariana, quando il paese al quale appartengano abbia assicurato ai cittadini italiani un trattamento di reciprocità" od anche n. 1045 del 1939, il cui «articolo 36 presenta un contenuto particolare in relazione al contesto storico nel quale si colloca la sua approvazione: il primo periodo ha intenti chiaramente discriminatori ("Qualora tra i componenti l'equipaggio vi siano persone di colore, a queste dovranno essere riservate sistemazioni di alloggio, di lavanda e igieniche, separate da quelle del restante personale e rispondenti ai loro usi e costumi") ma non ricorre ad espressioni dispregiative o al termine "razza", usando (per me sorprendentemente) un'espressione di derivazione anglosassone11. Il secondo periodo presenta un contenuto che potrebbe apparire perfino garantista ("Per tale personale di colore dovrà altresì esservi a bordo il modo di confezionare il vitto secondo le sue abitudini e i suoi costumi")» (V. DI PORTO, *op. cit.*, 9 ss.).

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

SETTIMO SEMINARIO ANNUALE CON I DOTTORANDI IN MATERIE GIUS-PUBBLICISTICHE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
21 SETTEMBRE 2018

ATTI CON FORZA DI LEGGE E GOVERNO DELL'ECONOMIA[1]

NICOLÒ SCARPELLINI

SOMMARIO: 1. Legge formale e parlamentarismo: da corrispondenza consolidata a legame in crisi. In particolare, nella definizione degli indirizzi di politica economica – 2. L'insistente legame tra decretazione di necessità e d'urgenza e normazione di carattere economico (in specie, nell'età maggioritaria) – 3. Legislazione delegata, economia e finanza pubblica: un'incidenza mediata, attraverso riforme di tipo ordinamentale

1. *Legge formale e parlamentarismo: da corrispondenza consolidata a legame in crisi. In particolare, nella definizione degli indirizzi di politica economica*

Storicamente, l'istituto della rappresentanza individua l'elemento di congiunzione tra democrazia e istituzioni parlamentari. Così, l'atto tipicamente volto all'espressione della volontà parlamentare – la legge – diventa strumento di attuazione dello stesso principio di rappresentanza[2], costituendo indiretta estrinsecazione della volontà popolare[3].

Tra le funzioni delle assemblee rappresentative nello Stato moderno, in effetti, è la funzione legislativa a ritenersi tradizionalmente «propria» delle istituzioni parlamentari. La proclamazione della

[1] Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

[2] Sostiene che la rappresentanza partecipi alla «sostanza» stessa del «parlamentarismo», integrandone la «prestazione sistemica», M. LUCIANI, *Funzione di controllo e riforma del Senato*, in *Rivista AIC*, 1, 2016, p. 5: «a fronte dell'impossibilità di un fruttuoso confronto im-mediato» tra «interessi» e «identità sociali», la rappresentanza consente di individuare nel «solo» Parlamento il «punto di saldatura» tra «interesse generale» e «posizioni individuali».

[3] Cfr. R. DI MARIA, *La* vis expansiva *del Governo nei confronti del Parlamento: alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare nel «ruolo» degli atti aventi forza di legge*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 177.

sovranità popolare e, prima ancora, nazionale conducevano difatti all'attribuzione del potere legislativo, quello nel quale la sovranità più compiutamente si esprime, alle Assemblee rappresentative del popolo[4]. Ed è all'altezza di tale ordine di considerazioni che può rintracciarsi il fondamento della stessa disposizione della Costituzione repubblicana, l'art. 70, che laconicamente prescrive che la «funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere»[5].

L'orientamento secondo cui la disposizione richiamata dev'essere ricondotta alla tradizione d'origine liberale, «in nome della quale» alla Costituzione compete l'individuazione «in forma espressa» degli «organi titolari» dei poteri dello Stato[6], dunque appare aderente alla realtà storica dei lavori dell'Assemblea costituente.

Ciò, tuttavia, non esclude una valorizzazione della previsione costituzionale che ascrive alle Camere l'esercizio congiunto del potere legislativo. Anche perché, sebbene la formulazione testuale, *ex* art. 70, di per sé non permetta di definire compiutamente i contenuti sostanziali dell'attività del legislatore[7], l'esatta portata dell'attribuzione della funzione legislativa alle Camere può determinarsi anche correlando la stessa disposizione con altre previsioni costituzionali. E, in specie, con gli articoli 76 e 77.

L'accoglimento nel testo costituzionale di una disciplina degli atti governativi con forza di legge chiaramente aspirava a perimetrarne il ricorso e limitarne gli abusi, riconducendo, attraverso le leggi di delegazione e di conversione, legislazione delegata e decretazione di necessità e d'urgenza alla responsabilità del Parlamento: dunque, assumendo un'ottica aderente al dettato costituzionale (e rispondente all'*intentio* del Costituente), il carattere degli atti con forza di legge, «regolarizzati a livello costituzionale», si intese come «strumentale» rispetto all'attività legislativa delle Camere[8].

La distribuzione costituzionale della funzione normativa e, specialmente, la sua ripartizione tra gli organi dello Stato si associano strettamente alla «distribuzione tra i medesimi organi di quella funzione di indirizzo politico» che «costituisce elemento fondamentale nella tipologia delle forme di governo»[9]. Così, la soluzione accolta dalla Carta circa la ripartizione della potestà di normazione primaria riflette il modello di regime di governo parlamentare che caratterizzò l'elaborazione del testo costituzionale e che, nelle intenzioni del Costituente, avrebbe dovuto informare le successive vicende repubblicane.

---

[4] M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento - II. Diritto costituzionale, Princìpi generali e funzioni*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 782; l'A. aggiunge che se «anche, finché [lo Stato moderno] conservò la forma monarchica, il sovrano era parte del potere legislativo […] non vi è dubbio che il rilievo politico della sanzione regia andò ovunque gradualmente scemando, fino a ridursi, di regola almeno, in limiti trascurabili».

[5] Cfr. N. LUPO, *Art. 70*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, UTET, 2006, p. 1335 (in particolare, *nota n. 2)*, 1336, che rileva come il testo della disposizione costituzionale *de qua* rievochi parte dei contenuti dell'art. 3, Statuto albertino, e che l'approvazione della disposizione veicolata nell'art. 70 abbia avuto luogo «pressoché» senza discussione.

[6] N. LUPO, *Art. 70*, *cit.*, p. 1337.

[7] In tal senso, già A. A. CERVATI, *Art. 70*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La formazione delle leggi*, I, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1985, p. 1 s.; cfr. E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 302 s., F. MODUGNO, *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 888.

[8] E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 116 s.; più di recente, cfr. M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, *cit.*, p. 1487, G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, *cit.*, p. 71 s.; v., altresì, Corte cost., n. 3/1957 e, in tempi più vicini, n. 171/2007, dove si afferma il «carattere derogatorio» delle disposizioni, *ex* articoli 76 e 77, «rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie» dell'ordinamento (*Cons. dir.*, *§ 3*).

[9] G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, CEDAM, 1989, p. 6.

Lo si riscontra se si considerano i peculiari atti assoggettati a riserva di legge formale, in considerazione dell'attività parlamentare di indirizzo politico e di controllo sull'attività del Governo sottesa ai medesimi[10].

Tra essi, tradizionale rilevanza assumono le leggi di approvazione del bilancio preventivo e del rendiconto consuntivo presentati dal Governo[11], originariamente menzionate all'art. 81, co. primo, Cost., e, dopo l'entrata in vigore della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, dal comma quarto del medesimo articolo.

Anche prescindendo dalla revisione costituzionale richiamata[12] e dai conseguenti aggiornamenti a proposito della natura, in particolare, della legge di bilancio[13], ciò che tutt'oggi emerge è la perdurante disposizione di quest'ultima ad assumere i connotati di «atto di organizzazione» dell'attività di programmazione economica e finanziaria dello Stato, di «appropriazione, da parte delle Camere, del piano di gestione finanziaria presentato dal Governo»[14].

La Costituzione, certamente, non autorizza a ricavare divieti di sorta alla predisposizione di misure destinate a incidere sulla dimensione economica attraverso atti con forza di legge. Tuttavia, dall'inevitabile approvazione con legge delle Camere del bilancio può trarsi l'attestazione dell'immanente connessione che sussiste tra regime parlamentare, decisioni di politica economica e deliberazione legislativa delle Assemblee rappresentative.

E, d'altro canto, là dove la Costituzione considera «necessario» un governo pubblico dell'economia (art. 41, co. terzo) è alla «legge» che attribuisce l'individuazione delle essenziali scelte di programma. Tanto da consentire ricostruzioni in base alle quali, «prima che [a]gli atti normativi del Governo» ad essa equiparati, è alla «legge parlamentare» che la disposizione costituzionale si riferisce[15] – pur senza configurare, nel caso di specie, alcuna riserva di legge formale.

Indubbiamente, il modello che poggiava sulla «sostanziale coincidenza» tra i «concetti di Stato e legge», sembrando evocare una «altrettanto sostanziale sovrapposizione» tra «Stato (legislativo) e parlamentarismo», da tempo versa in difficoltà. Tanto da mettere in dubbio il «tradizionale assunto»

---

[10] Cfr. R. GUASTINI, *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, UTET, 1994, p. 172 s.

[11] Sostiene S. BARTOLE, *Art. 81*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La formazione delle leggi*, II, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1979, p. 207 s., che l'affermazione per cui «[le] Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo» (così, l'originario comma primo dell'art. 81) «compendia i risultati di un'evoluzione, le cui tappe successive segnano i mutamenti intervenuti nel tempo nel contesto delle relazioni fra i poteri dello Stato».

[12] Ad avviso di C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 166, la sostanziale permanenza nel testo costituzionale delle disposizioni ora recate dall'art. 81, commi quarto e quinto, su un «piano generale», vale comunque a convalidare l'originaria «distribuzione» costituzionale delle «competenze» tra Camera dei deputati e Senato della Repubblica, da un lato, e, dall'altro, il Governo.

[13] A differenza di altre modifiche apportate all'art. 81, si è ritenuta una «modifica sostanziale» (cfr. A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Oss. fonti*, 2012, 2, p. 7 s.) l'estensione alla legge di bilancio dell'«obbligo» di «copertura» dei «nuovi o maggiori oneri» da essa previsti (odierno art. 81, co. terzo). Ed è strettamente correlata all'inveramento del principio dell'equilibrio di bilancio l'attribuzione alla «legge annuale di approvazione del bilancio» di previsione di quel «carattere sostanziale» che, nel passato, aveva originato un «nodo interpretativo» alla base di «noti dibattiti teorici». Così, dall'«applicazione» della nuova disciplina costituzionale viene meno l'accompagnamento della «componente tendenziale» della manovra economica (la legge di bilancio) da parte di una «componente innovativa» (la legge sostanziale in abbinamento), ora «unifica[te]» in un «unico testo» (la legge di bilancio), «soggetto» ai princìpi espressi dal vigente art. 81 (cfr. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, *cit.*, p. 167).

[14] Le espressioni sono, rispettivamente, di S. BARTOLE, *Art. 81*, *cit.*, p. 219, e M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento*, *cit.*, p. 806.

[15] Così, M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 382, 383, che riconosce la «natura democratica» della «programmazione disegnata dall'art. 41», co. terzo, della Legge fondamentale.

per cui «tratto caratteristico della forma di governo parlamentare sarebbe la necessaria correlazione» tra «sovranità popolare» e «produzione del diritto» nella «forma» della «legge»[16].

E se, in genere, il ricorrente esercizio di poteri di normazione primaria da parte dell'esecutivo si reputa circostanza ormai consolidata[17], lo stesso riveste significati peculiari quando, direttamente (nel caso di ricorso al decreto-legge) o trasversalmente (nell'ipotesi di legislazione delegata), si sostituisce alla legge parlamentare a fini di indirizzo e disciplina della dimensione economica.

2. *L'insistente legame tra decretazione di necessità e d'urgenza e normazione di carattere economico (in specie, nell'età maggioritaria)*

Nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, la Seconda Sottocommissione decise di soprassedere rispetto all'opportunità di disciplinare la decretazione d'urgenza, secondo la condivisa tendenza a valorizzare appieno la sede costituzionalmente deputata a concretizzare il principio di rappresentanza politica[18]. Eppure, più di un intervento svolto nella sede decentrata formulò un'espressa riserva per consentire al *plenum* di ritornare almeno sulla convenienza di legittimare il Governo ad adottare quei decreti in materia fiscale e tributaria che, emanati senza preavviso, si fossero rivelati imprescindibili a evitare fenomeni di evasione o accaparramenti[19]. In tal modo, i costituenti posero una riserva destinata a fare riconsiderare l'intera questione e, infine, ad accogliere nel testo costituzionale la disciplina recata dall'art. 77.

Da tempo, si è riscontrato[20] che la «rilevanza politica» della decretazione di necessità e d'urgenza ha assunto un'evidenza tale che «nessun genere di normativa e nessun settore dell'ordinamento giuridico» possono «considerarsi esorbitanti» dalla sua portata (nel corso della storia repubblicana, in effetti, le tipologie di decreti-legge sono incorse in classificazioni vieppiù complesse).

Eppure, in linea con le attese del Costituente, fin dalle prime legislature repubblicane il decreto-legge dimostra un'attitudine peculiare a recare «provvedimenti di natura finanziaria»[21]. Tanto da far

---

[16] R. DI MARIA, *La* vis expansiva *del Governo nei confronti del Parlamento: alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare nel «ruolo» degli atti aventi forza di legge*, *cit.*, p. 156; cfr. P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *Oss. fonti*, 2010, 1, p. 3.

[17] Nel contesto di un «mutamento» dei complessivi «assetti interni della forma di governo, sia nei rapporti tra Governo e Parlamento, sia» nei rapporti «tra Presidente del Consiglio e Ministri»: cfr. N. LUPO, *Il Governo italiano, settanta anni dopo*, Relazione al Seminario *Gli organi costituzionali a 70 anni dall'entrata in vigore della Carta*, Corte costituzionale - Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Roma, Palazzo della Consulta, 19 gennaio 2018, in *Rivista AIC*, 2018, 3, p. 34.

[18] Cfr. A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana. Dalla monarchia statutaria al modello semipresidenziale*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 74.

[19] Si rinvia ad *Atti Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, seduta del 21 settembre 1946, p. 256 s.

[20] Cfr. L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La formazione delle leggi*, II, *cit.*, p. 59; cfr., anche, le considerazioni svolte da C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 834, 835.

[21] In realtà, in linea con gli auspici dell'Assemblea costituente, nel corso delle primissime legislature repubblicane si può riscontrare la «netta prevalenza» del ricorso alla legge ordinaria, rispetto agli atti governativi con forza di legge: cfr. G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, *cit.*, p. 72. D'altra parte, il «clima politico» – in concomitanza con la redazione della Costituzione e negli anni seguenti – era permeato da una «diffusa diffidenza» verso il riconoscimento in capo al Governo della funzione di *dominus* del procedimento legislativo, corroborata dalla «opzione a favore di una legge elettorale puramente proporzionale», implicante la pluralità dei partiti con rappresentanza parlamentare e la necessità di «governi di coalizione»: così, si rivelò il Parlamento il «luogo» più adatto al conseguimento di una «sintesi» tra le istanze delle diverse forze parlamentari nella «definizione delle specifiche soluzioni di governo» (cfr. R. PERNA, *Tempi della*

apparire persino fisiologico che le primissime avvisaglie di elusione dei limiti costituzionali all'approvazione di provvedimenti d'urgenza, e di forzature procedimentali in sede di conversione, emergano dalle cronache concernenti decreti-legge adottati per fronteggiare situazioni di crisi economica[22].

In effetti, come porranno in luce le vicende politico-istituzionali dell'ultimo decennio, sembra evidente o – com'è stato sostenuto[23] – persino «ontologica» la connessione tra decretazione d'urgenza e «tentativo di risposta», da parte dei pubblici poteri, «allo stato emergenziale» in cui possono versare i «conti pubblici» e la «situazione economica generale». Tuttavia, l'emersione di quella connessione appare ben più risalente, come anche la spiccata attitudine del decreto-legge a provvedere, in genere, a mezzo di misure incidenti sull'economia e la finanza pubblica: così, appare utile indagare se le torsioni rispetto al disegno costituzionale[24] e le forzature alle quali in precedenza si accennava siano diventate ormai una costante e, nel caso, con quali implicazioni.

Dunque, il ricorso alla decretazione d'urgenza a fini di gestione della politica economica affonda «radici antiche» nella storia repubblicana. Eppure, si è anche rilevato come tale «prassi», in realtà, si sviluppi lungo una «precisa linea evolutiva»[25]. In una prima fase, l'adozione di decreti-legge in materia economica è «sporadica» e, comunque, «spesso» connessa alla «eccezionali[tà]» del contesto in cui si perfeziona l'introduzione della disciplina[26].

D'altra parte, il decreto-legge rapidamente si è adattato a ordinario «strumento di rafforzamento del ruolo del Governo» in Parlamento. Attraverso di esso, quindi, l'esecutivo quantomeno tentava di riappropriarsi dell'attività di «gestione dei contenuti del procedimento legislativo» (soprattutto, dopo l'adozione dei regolamenti parlamentari del 1971)[27].

Di pari passo con tale adattamento, aumentano i casi di ricorso al decreto-legge «per fronteggiare le ricorrenti situazioni di crisi economica». Il Governo, allora, «più volte» adotta decreti-legge recanti «le più diverse misure […] più d'una delle quali si aggiunge[va] alle altre perché funzionalmente e materialmente connessa, anche se il presupposto giustificativo della crisi si risolve[va] per esse in un puro pretesto»[28].

---

decisione e abuso della decretazione d'urgenza: il procedimento legislativo di una democrazia maggioritaria, in *Quad. cost.*, 2010, 1, p. 61 s.).

[22] Celebre è il caso del decreto-legge 27 agosto 1970, n. 621 («Provvedimenti per il riequilibrio dell'attuale situazione congiunturale con particolare riguardo alla finanza pubblica e alla produzione») – circa il quale v. F. CAZZOLA, G. PRIULLA, *Il «decretone» economico di Colombo*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 77 s. –, tra i primi decreti-legge *omnibus* e, inoltre, soggetti a reiterazione: cfr. A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, *cit.*, p. 1510.

[23] Da B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 54.

[24] Avendo riguardo alla decretazione d'urgenza in generale, già a metà degli anni '70 dello scorso secolo si riscontrava una trasformazione in atto. Si denunciava, in specie, come il decreto-legge, da strumento straordinario nella disponibilità del Governo e predisposto a fronteggiare circostanze del tutto eccezionali, si fosse adattato all'inquadramento che ne enfatizza, invece, la sostanziale natura di «disegno di legge governativo», «rafforzato dalla posizione costituzionale dell'atto» che è funzionale a consentirne «l'immediata operatività» e ad imporne un «rapido» *iter* parlamentare: cfr. A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, *cit.*, p. XX.

[25] C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, *cit*., p. 32.

[26] CAMERA DEI DEPUTATI, COMITATO PER LA LEGISLAZIONE, *Tendenze e problemi della decretazione d'urgenza*, Relazione presentata al Comitato per la legislazione dal Presidente, On. Lino Duilio, 2010, p. 43 s.

[27] Cfr. la ricostruzione di R. PERNA, *Tempi della decisione e abuso della decretazione d'urgenza*, *cit.*, p. 61 s.

[28] Così, L. PALADIN, *Art. 77*, *cit.*, p. 60.

È solo nella Legislatura XIV che si assiste a una svolta[29]: quest'ultima può farsi coincidere con la presentazione del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 («Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici»), che rappresenta il primo provvedimento, *ex* art. 77, commi secondo e terzo, Cost., formalmente collegato al disegno di legge di finanza pubblica[30]. Il decreto n. 269 segna l'avvio di una prassi innovativa, che si consolida negli anni successivi. Quando, in aggiunta, si intensificano i casi di decreto-legge in materia economica e finanziaria adottati al di fuori del tradizionale ciclo di programmazione del bilancio.

Com'è stato rilevato, tuttavia, in quella fase – che si caratterizza pur sempre per l'«intarsio» tra legislazione ordinaria e decretazione d'urgenza – il processo di valutazione, programmazione e decisione di politica economica rimane in gran parte concentrato, almeno formalmente, nella sessione parlamentare di bilancio[31].

La tendenza è stravolta nel corso della Legislatura XVI, a decorrere dall'adozione del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 («Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria»). Il decreto-legge n. 112 infatti anticipa, pressoché integralmente, la manovra di finanza pubblica di quell'anno. Ad esso seguirà, negli anni a venire, l'ulteriore dislocazione dei contenuti propri della manovra in provvedimenti d'urgenza; nonché la «prolifera[zione]» di decreti-legge in materia economica e finanziaria che si affiancano alla manovra economica pur non essendo formalmente collegati alla stessa[32].

Le vicende da ultimo richiamate, d'altra parte, si sovrappongono all'evoluzione della crisi economica che origina nel 2008, rispetto alla quale il decreto-legge si afferma come «principale strumento di "reazione"»: non può reputarsi casuale[33], dunque, che nello scorcio temporale in cui gli interventi normativi sono stati «pressoché univocamente orientati al contenimento degli effetti della crisi e al rilancio dell'economia» (perlopiù in corrispondenza della permanenza in carica del governo a guida di Mario Monti e all'inizio della Legislatura XVII) «la massima parte delle misure» siano state «adottate proprio nella veste del decreto-legge»[34]. E significativo appare che, dalla seconda parte della Legislatura XVII, la tendenza governativa a ricorrere al decreto-legge si sia in parte ridimensionata, rispetto al periodo precedente[35] (verosimilmente anche a motivo delle note sentenze costituzionali n. 22/2012 e 32/2014).

---

[29] Si rinvia a CAMERA DEI DEPUTATI, COMITATO PER LA LEGISLAZIONE, *Tendenze e problemi della decretazione d'urgenza*, *cit.*, p. 43 s.

[30] Per l'attuale disciplina dei «collegati», v. gli articoli 7, co. 2, lett. *f*), e 10, co. 6, legge n. 196/2009 (anche rispetto al legame tra «collegati» e DEF); per il regime procedurale, v. l'art. 123 *bis*, reg. Cam., e l'art. 126*bis*, reg. Sen.

[31] Cfr. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, *cit.*, p. 33: di «intarsio» tra legge ordinaria e decretazione d'urgenza parlano, in particolare, P. GAMBALE, D. PERROTTA, *Procedure di bilancio e forma di governo: brevi notazioni a margine di un decreto-legge "particolare"*, in *amministrazioneincammino.it*, 27 febbraio 2004.

[32] CAMERA DEI DEPUTATI, COMITATO PER LA LEGISLAZIONE, *Tendenze e problemi della decretazione d'urgenza*, *cit.*, p. 44.

[33] Cfr. B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, *cit.*, p. 54, 59, che rilevano il «vero e proprio salto di qualità» che, in quella fase, caratterizza il decreto-legge, strumento utilizzato sia «per il consolidamento di meccanismi di sistematica revisione della spesa pubblica», sia «per la realizzazione di interventi di amplissimo respiro e di sostanziale riforma dell'ordinamento» (*ibidem*, p. 88 s.).

[34] Sui condizionamenti riconducibili alla «grave situazione di crisi economica e finanziaria» e alla stessa «partecipazione» nazionale al processo di integrazione europea, v. L. CASALE, *Decreti-legge e misure di contenimento della spesa pubblica*, in *Oss. fonti*, 2016, 3, p. 3: quest'ultima, soprattutto in corrispondenza dello stadio più violento della recessione, è apparsa tale da riverberarsi sull'assetto interno delle fonti del diritto e, in particolare, delle «fonti» di regolazione dei «processi di bilancio e di programmazione» economica e finanziaria.

[35] Cfr. I. LOLLI, *Decreti-legge e disegni di legge: il Governo e la 'sua' maggioranza*, in *Oss. fonti*, 3, 2016, p. 16.

Le ultime considerazioni, tuttavia, non celano come l'«incremento abnorme» del ricorso al decreto-legge – lo si era riferito – abbia origini ben più lontane, come, d'altro canto, l'adozione dei provvedimenti provvisori con forza di legge in «materie rilevanti come quelle economiche»[36]. Al contempo, rimane come la tendenza a veicolare nella decretazione d'urgenza misure variamente destinate a integrare decisioni di politica economica non riduca la distanza tra la disciplina costituzionale e la sua applicazione. Semmai, tale tendenza si rivela strumentale ad accentuarla.

Sotto tale profilo, la dettatura di disposizioni e misure in «materia» di «manovra economica» in decreti d'urgenza determina il rovesciamento dell'«impostazione ordinamentale» che la stessa Costituzione delinea. Infatti, il Governo fa «precedere a ogni valutazione parlamentare» la definizione e l'attuazione degli indirizzi di politica economica, «imponendo» alle Camere l'esame di «provvedimenti già in vigore» e producendo un'«alterazione» *de facto* della stessa «disciplina della sessione di bilancio»[37].

Negli ultimi anni, il fenomeno richiamato sembra anche aver contribuito a «incrinare» l'«equilibrio tra i poteri». Soprattutto, se si considera come di frequente l'adozione di tali decreti-legge sia avvenuta in «assenza» di un'attenta individuazione dei «requisiti di straordinaria necessità e urgenza» che legittimano all'adozione dell'atto: diversamente[38], si tende «genericamente» a «riferi[rli]» alla mera «incomben[za della] crisi» economica e finanziaria (o, di recente, all'altrettanto complesso obiettivo d'incoraggiare il rilancio dell'economia).

Spiccano poi le 'dimensioni' di quei decreti-legge che, recanti manovre di tipo economico-finanziario, sono regolarmente ricondotti alla categoria dei decreti *omnibus*. Originariamente eterogenei[39], tali decreti (in antitesi con la disciplina, *ex* art. 15, co. 3, l. 23 agosto 1988, n. 400), sono sottoponibili a stento al controllo del rispetto dei presupposti costituzionali di adozione dell'atto – sia nella sede dell'emanazione, sia in quella parlamentare di conversione. Un controllo diviene così percorribile soltanto *ex post*, nell'incerta eventualità che sia proposta questione di legittimità costituzionale.

È in parte connesso con la problematica appena indicata il contorcimento impresso al procedimento parlamentare di conversione, che, notoriamente esposto a criticità, pare ancor più sofferente quando all'attenzione delle Camere insistono decreti-legge di manovra. In primo luogo, poiché si tratta di provvedimenti estremamente eterogenei e talvolta contenenti disposizioni – anche di carat-

[36] L. DUILIO, *Introduzione. Istituzioni e politica della legislazione nell'età del cambiamento*, in ID. (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, *cit.*, p. 17 s.

[37] Le espressioni sono tratte dall'intervento del deputato Pier Paolo Baretta, in occasione della presentazione in Parlamento del decreto-legge n. 112/2008: cfr. in Camera dei deputati, V e VI Commissione, *resoc. sommario*, in *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, 1° luglio 2008, p. 32.

[38] Come rileva C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, *cit.*, p. 23 s. (che si riferisce soprattutto al decreto-legge n. 112: la ricostruzione sembra potersi estendere alla pluralità dei provvedimenti d'urgenza adottati negli anni a venire. D'altra parte, la stessa A. riconosce nell'«urgenza dovuta alla crisi», «proprio a partire dal 2008, il *leitmotiv* della produzione normativa in materia economica»).

[39] Le ricostruzioni della Corte costituzionale circa il requisito della «omogeneità» non sono del tutto sovrapponibili. Ad ogni modo, è risaputo come sia il medesimo Giudice costituzionale (sent. n. 171/2007 e 128/2008) a valersi di tale requisito all'atto delle prime celebri dichiarazioni d'illegittimità costituzionale di disposizioni recate da decreti-legge per l'«evidente mancanza» del presupposto – il caso straordinario di necessità e d'urgenza – che ne dovrebbe, invece, giustificare l'adozione. Circa la precedente giurisprudenza costituzionale, che confutava la legittimazione della Corte ad accertare la sussistenza dei presupposti costituzionali e affermava la natura sanante della legge di conversione rispetto ai vizi del decreto, cfr. A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, *cit.*, p. 1519; invece, sull'opportunità di estendere lo scrutinio di costituzionalità al controllo del difetto dei requisiti, *ex* art. 77, co. secondo, v., già, M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità e urgenza» dei decreti legge*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 1455 s.

tere ordinamentale – trasversali a un'ampia serie di settori: così, di frequente accade che risultino compromessi il buon esito dell'istruttoria legislativa nelle sedi decentrate e, in definitiva, l'essenza del precetto, *ex* art. 72, co. primo, Cost. Infatti, «le commissioni ordinariamente competenti per materia» assistono a ripetizione alla «espropria[zione]» *de facto* del relativo «ruolo referente», che si riduce alla «mera formulazione», in sede consultiva, del parere normalmente destinato alla Commissione Bilancio (o Finanze). Ed ancor più preoccupante appare la correlata «gerarchizzazione alle necessità finanziarie» degli «interessi» e delle «finalità» delle «differenti» partizioni dell'«ordinamento»[40].

Ancora, è ricorrente che, durante l'esame dei disegni di legge di conversione di tali decreti, intervenga – specie alla Camera dei deputati – la posizione della questione di fiducia, spesso in uno con la presentazione di *maxi*-emendamenti[41]. Perlopiù diretta alla «*blinda*[*tura*]» del testo «rispetto ai suoi contenuti», piuttosto che ad «assicurarne l'approvazione in tempi brevi», la prassi chiaramente partecipa all'alterazione della metodica costituzionale di produzione legislativa, riverberandosi negativamente sulla qualità della legislazione[42].

In definitiva, la predisposizione del decreto-legge a disporre in materia economica e finanziaria, che si consente di fare risalire sino all'origine dell'istituto, parrebbe essersi conservata nel tempo, sebbene, a decorrere da qualche anno dopo la svolta maggioritaria, con caratteri peculiari. Nella Legislatura in corso, sarà senz'altro possibile accertare se le tendenze dell'ultimo periodo saranno consolidate o archiviate. Gli ultimi anni della storia repubblicana già sembrano suggerire, comunque, un mutamento qualitativo e quantitativo del ricorso alla decretazione di necessità e d'urgenza in ambito economico.

È vero che, vigendo un sistema elettorale di tipo puramente proporzionale, l'esecutivo ricorreva al decreto-legge per rimediare all'avversa congiuntura economica o al dissesto della finanza pubblica. Tuttavia, è solo dalla Legislatura XIV e, ancor più, dalla Legislatura XVI che il ricorso alla decretazione d'urgenza nella materia economica assume tratti pressoché sistematici e, in alcune fasi, a discapito dell'ordinaria legge parlamentare, persino esclusivi. Esplode, inoltre, la casistica dei decreti *omnibus* e si intensificano le evenienze in cui, in sede di conversione, si verificano effrazioni della Costituzione[43] e degli stessi regolamenti parlamentari.

Le ultime evenienze, d'altronde, si reputano in un certo senso sintomatiche del contesto politico e istituzionale di tale fase della storia costituzionale. Il ricorso sempre più incontrollato al decreto-legge e, in particolare, a misure adottate ai sensi dell'art. 77, co. secondo, in funzione di manovra economica, in effetti, si ricollega all'ormai riconosciuta centralità dell'esecutivo nella definizione e attuazione dell'indirizzo politico e, specialmente, dell'indirizzo politico economico. Al contempo, esso permette l'istantanea entrata in vigore della disciplina e, di conseguenza, un'anticipazione in

[40] Cfr. B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, *cit.*, p. 101, da dove è tratta anche la successiva citazione (cfr. *ibidem*, p.78 s.).

[41] Sull'abbinamento, v. G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel procedimento di decisione parlamentare*, Padova, CEDAM, 2008, p. 261 s.

[42] Come rileva, in termini generali, I. LOLLI, *Decreti-legge e disegni di legge: il Governo e la 'sua' maggioranza*, *cit.*, p. 17 s., che annota come, soprattutto nelle Legislature XVI e XVII, la posizione della questione di fiducia assolve alle funzioni di «ricompattare la maggioranza» e, «soprattutto», di «accelerare i tempi della conversione».

[43] Tale dev'essere anche formalmente considerato, dopo le già richiamate sentenze della Corte costituzionale n. 22/2012 e 32/2014, l'«inseri[mento] nella legge di conversione di un decreto-legge [di] emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario» dell'atto governativo, ciò essendo direttamente «impost[o] dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario» (così, Corte. cost., n. 22/2012, § 4.3, *Cons. dir.*).

termini di efficacia normativa della decisione politica (e di politica economica in particolare) assunta dal Governo[44].

È l'immediata produzione di effetti normativi, d'altra parte, a spiegare il crescente ricorso al decreto-legge come strumento privilegiato di disciplina e intervento nel governo dell'economia e della finanza pubblica. Invece, non sembra che storicamente a ciò possa aver condotto la configurazione costituzionale del decreto-legge come «atto meramente provvedimentale», tale cioè da recare «solo prescrizioni a carattere puntuale e concreto»[45]. Ciò, non certo perché quest'ultima caratterizzazione di per sé si riveli inadeguata a tradurre decisioni di politica economica. Quanto per la stabilità della discutibile prassi di introdurre nei decreti in parola, accanto a disposizioni circostanziate e d'immediata applicazione, «norme generali», «astratte» e «ripetibili»[46].

Nella «stagione» denominata di «"gestione d'urgenza della politica economica"» l'adozione delle principali «misure economiche», in effetti, si è «sistematicamente» demandata a decreti provvisori con forza di legge[47] soprattutto confidando nell'anticipazione dell'efficacia normativa dei provvedimenti adottati. È a quest'ultima, infatti, che pare essere stata demandata l'avvertita opportunità di neutralizzare la distanza tra il «tempo della decisione normativa» e i tempi dell'odierna «società e dell'economia»[48], così da sollevare il procedimento «legislativo» da quella «condizione di perenne *stato di necessità*»[49] a cui pare destinato.

L'anticipazione della decisione di politica economica di frequente si affianca – come detto – alla prassi di accompagnare al decreto-legge la posizione della questione di fiducia (una costante, nel caso di provvedimenti d'urgenza con rilevanti contenuti in materia economica[50]). Insieme, esse sembrano idonee a soddisfare la ricorrente aspirazione decisionista degli esecutivi, nonché la vocazione governativa a farsi direttamente carico delle più varie istanze economico-sociali. Permettono all'esecutivo di condurre dirigisticamente l'opera di attuazione del programma di governo, scandendone temporalmente gli stadi ed esibendo le misure che ne integrano realizzazione[51].

Chiaramente, se ciò si è reso possibile si deve, in gran parte, anche al «*progressivo deperimento dei partiti politici*», all'inadeguatezza degli odierni soggetti politici a elevarsi a sedi nelle quali «anticipare […] la mediazione» rispetto alle dinamiche sociali e agli interessi economici diffusi nel Paese[52].

La decretazione di necessità e d'urgenza, dunque, diviene il «mezzo più efficace di decisione e di attuazione del programma di governo» e l'«espediente istituzionale più opportuno» per scansa-

---

[44] Cfr. la ricostruzione di A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: lo sviluppo di un decennio*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 141 s.

[45] Una configurazione a cui dovrebbe condurre una «interpretazione letterale dell'art. 77»: cfr. A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, *cit.*, p. 1519, che pure considerano tale «requisito» come il «più violato dalla prassi costituzionale» («stabil[e]», infatti, è stata l'adozione, da parte dei governi, di decreti-legge di «riforma strutturale», «surrogat[i] all'iniziativa legislativa ordinaria»).

[46] Ancora, cfr. A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, *cit.*, p. 1519.

[47] Cfr. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, *cit.*, p. 22.

[48] Si rinvia alla ricostruzione di G. FILIPPETTA, *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile necessità e dell'inevitabile difficoltà di riscrivere l'art. 77 Cost*., in *federalismi.it*, 2014, 1, p. 4 s.

[49] Così, L. DUILIO, *Introduzione. Istituzioni e politica della legislazione nell'età del cambiamento*, *cit.*, p. 21 (enfasi testuale).

[50] B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, *cit.*, p. 75.

[51] Cfr. M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti-legge conduce all'illegittimità dei* maxi-*emendamenti*, in *Rivista Aic*, 2012, 3, p. 2, dove si osserva come «in regime maggioritario [sia] centrale per l'Esecutivo rendere visibile» l'attività di attuazione del proprio programma.

[52] Così, L. DUILIO, *Introduzione. Istituzioni e politica della legislazione nell'età del cambiamento*, *cit.*, p. 12, da dove sono tratte anche la citazioni che seguono.

re le incertezze scaturenti dall'*iter* parlamentare. In specie, quando si tratta di adottare misure che, assumendo i connotati di manovra economica, inevitabilmente vanno a gravare sulla finanza pubblica: anche così può spiegarsi la «"normalizzazione"» del ricorso al decreto-legge per la «definizione» governativa della «politica economica»[53].

3. *Legislazione delegata, economia e finanza pubblica: un'incidenza mediata, attraverso riforme di tipo ordinamentale*

La fenomenologia della decretazione d'urgenza lascia scorgere una evoluzione del regime parlamentare di governo fin dall'età proporzionalistica[54]. Sino agli ultimi anni '90, la legislazione delegata rimane invece uno strumento di limitato utilizzo[55].

Verosimilmente, per la predisposizione della legislazione, *ex* art. 76, a dettare discipline attorno a temi politicamente «delicati e complessi» e coinvolgenti la «realizzazione di riforme di importanti settori», recessive a paragone delle legislazioni settoriali e di spesa che caratterizzano una duratura fase della storia repubblicana[56]. Può reputarsi, poi, che la prudenza che accompagnò l'attribuzione, a determinate condizioni, al Governo dell'esercizio della funzione legislativa, nonché l'elezione dell'organo rappresentativo a sede di sintesi tra le istanze dei diversi soggetti politici[57] a lungo abbiano portato a prediligere la legge parlamentare quale strumento di realizzazione delle riforme di più ampio respiro.

L'impiego della legislazione delegata assume dimensioni maggiori dalla Legislatura XI e ancor più a seguito della transizione al sistema maggioritario. In concomitanza con la propensione all'«abbandono» della fino ad allora prevalente «legislazione settoriale di spesa» e all'espansione della «normazione di matrice ordinamentale»[58], la delega legislativa diventa modalità ordinaria di disciplina di taluni ambiti materiali (solo per certi aspetti in linea con le aspettative dell'Assemblea costituente[59]).

D'altra parte, a tale tendenza corrisponde quella alla «enfatizza[zione]» del ruolo e della «attività normativa» del Governo[60]. Le Camere, in effetti, ormai delegano l'esercizio della funzione legisla-

---

[53] L. CASALE, *Decreti-legge e misure di contenimento della spesa pubblica*, *cit.*, p. 3 s.

[54] Cfr., già, A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Pol. dir.*, 1981, p. 301 s.: l'utilizzo dei provvedimenti provvisori, *ex* art. 77, come strumento tramite cui l'esecutivo tenta di riappropriarsi dell'attività di «gestione dei contenuti» dell'*iter legis* (cfr. *supra*) notoriamente ha richiesto di «snatura[re]» del tutto il «significato costituzionale della clausola generale» – «casi straordinari di necessità e d'urgenza» –, piegata a un'interpretazione vieppiù «*estensiva*» (A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, *cit.*, p. 1518).

[55] B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, *cit.*, p. 107.

[56] Le citazioni sono tratte da M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, *cit.*, p. 1493; cfr. B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 107.

[57] Cfr. L. PALADIN, *Art. 76*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La formazione delle leggi*, II, *cit.*, p. 1 s.

[58] Così, B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 107; si rinvia alla ricostruzione di G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, *cit.*, p. 91; v. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *L'evoluzione della delega legislativa nella XIV Legislatura. Considerazioni di sintesi sui rapporti di ricerca nell'ambito del Seminario 2004*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, *Quaderno 2004*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 147 s.

[59] Dove l'accoglimento dell'istituto si era sostanzialmente giustificato alla luce della «necessità di rendere meno gravoso e complesso il lavoro del Parlamento» (v. M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, *cit.*, p. 1486, in particolare, *nota n. 18*).

[60] Cfr. L. AZZENA, *Stato di crisi e ricorso alla delegazione legislativa: l'esperienza delle legislature XVI e XVII*, in *Oss. fonti*, 3, 2016, p. 3.

tiva all'esecutivo non più solo a fronte della «complessità tecnica della materia», ma anche quando la «complessità politica dell'intervento» suggerisce di sottrarne la concreta realizzazione dalle insidie delle ordinarie procedure parlamentari[61].

L'attitudine della legislazione delegata a veicolare decisioni normative di una certa complessità ne spiega il costante ricorso, in particolare, a fini di riforma dell'ordinamento di rilevanti settori economici.

Il decreto-legge, per la stessa caratterizzazione della fonte, si adatta, *ex se*, a disporre interventi in funzione di manovra. La combinazione tra legge di delega e decreto delegato, invece, si è conformata sulla «legislazione di riforma», in particolare, sugli «intervent[i]» di riforma che richiedono un'attività di «negoziazione»[62].

Della delega, dunque, ci si è sempre più avvalsi per la predisposizione di discipline di tipo «trasversale», in «funzione di regolazione ordinamentale» o di «indirizzo strategico» di rilevanti settori economici; o per modulare gli assetti delle regolamentazioni «concorrenzial[i] tra gli operatori economici»; ovvero per realizzare estese politiche di intervento[63]. Anche per tale ragione è notevole il peso esercitato sull'incremento delle deleghe legislative, specialmente delle delegazioni per la disciplina di comparti economici e settori produttivi, dall'appartenenza all'ordinamento *sovra*-nazionale: l'adeguamento al diritto europeo – anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 24 dicembre 2012, n. 234 – infatti si avvale, con assoluta prevalenza, della decretazione legislativa[64].

---

[61] A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, VI agg., Milano, Giuffrè, 2002, p. 697 (v., anche, M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di governo*, in *Riv. dir. cost.*, 2006, p. 50 s.; G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in AA. VV., *La delega legislativa*, Atti del Seminario, Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Milano, Giuffrè, 2009, p. 328). In altri termini, accompagnando la centralità che l'esecutivo assume nell'ordinamento, la delega legislativa diventa strumento per l'attuazione del «programma» di governo e di traduzione degli indirizzi (anche di politica economica): l'attuazione degli indirizzi di governo, anzi, è in gran parte devoluta a complessi «processi di delegazione legislativa», di notevole «ampiezza» anche «contenutistica»: cfr. P. MILAZZO, Turn-over *della maggioranza parlamentare e processi di delega in alcune recenti esperienze*, in *Oss. fonti*, 2008, 2, p. 3. Sulla «valenza riformatrice» della delega, v., *passim*, S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, Liguori, 1990.

[62] Così, S. STAIANO, *Delega per le riforme e negoziazione legislativa*, in *federalismi.it*, 2007, 2, p. 2 s. Ciò anche a causa degli intrinseci limiti della legislazione delegata rispetto alla copertura finanziaria dei provvedimenti governativi: recependo orientamenti della giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 226/1976), l'art. 17, co. 2, legge 31 dicembre 2009, n. 196, dispone che, in genere, sono le stesse «leggi di delega comportanti oneri [a recare] i mezzi di copertura necessari per l'adozione dei relativi decreti legislativi»; fermo come, se, in sede di delegazione, «per la complessità della materia», non sia possibile «procedere alla determinazione degli effetti finanziari derivanti dai decreti legislativi, la quantificazione» sarà effettuata «al momento dell'adozione dei singoli decreti».

[63] Cfr. B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 127, 128. Gli Autori definiscono gli àmbiti d'intervento della decretazione delegata all'esame ricorrendo all'espressione «*funzioni di benessere*», perlopiù attinenti a politiche di *welfare* e di sviluppo economico.

[64] Cfr. B. CIMINO, *Il recepimento del diritto europeo*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, *cit.*, p. 182 s. Ai sensi degli articoli 29, co. 4, e 30, co. 2, l. n. 234/2012 («Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea»), «al fine dell'adempimento degli obblighi» derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, l'esecutivo ogni anno presenta alle Camere il disegno di legge di «Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea». Esso reca, tra l'altro: «disposizioni per il conferimento al Governo di delega legislativa volta esclusivamente all'attuazione delle direttive» e di «eventuali disposizioni non direttamente applicabili contenute in regolamenti europei»; «disposizioni che […] autorizzano il Governo a emanare testi unici per il riordino e per l'armonizzazione di normative di settore». Com'è stato rilevato (*ibidem*, p. 187), l'«esile corredo di princìpi e criteri direttivi che», in genere, «accompagna la legislazione di delega», nel caso di adeguamento all'ordinamento *sovra*-nazionale tradizionalmente «assume caratteri peculiari e più complessi»: quest'ultimi si ricollegano alla «fissazione di criteri direttivi generali […], valevoli per tutti gli atti da recepire», alla diffusa «assenza» di princìpi e criteri direttivi «specific[amente]» riferibili al particolare decreto di recepimento ('c.s.d.') e all'eventuale «individuazione» dei criteri da ultimo menzionati «*per relationem*, con riferimento al contenuto delle direttive da recepire». Circa l'«indicazione» dei «princìpi e criteri direttivi generali» di delega «direttamente nella "legge quadro"» che disciplina la partecipazione al processo di integrazione eu-

Quanto all'assetto dei rapporti tra Governo e Parlamento e alle connessioni tra legislazione delegata e regime di governo, si rileva come, contemporaneamente alla diffusione dell'istituto nella prassi, la delega legislativa sempre meno si sia prestata ad essere «ricond[otta] interamente al modello delineato dall'art. 76»[65]. Pregiudicando l'efficace esame parlamentare delle disposizioni deleganti, sono frequenti (anzi, decisamente prevalenti) i casi in cui le previsioni di delega, specie se di carattere ordinamentale e di regolazione economica, non costituiscono l'esclusivo ed omogeneo contenuto di una legge parlamentare *ad hoc*: esse sono collocate, invece, in provvedimenti assai più compositi e recanti disposizioni perlopiù immediatamente precettive – spesso, i collegati alla manovra economica, talvolta leggi di conversione di decreto-legge[66].

I casi di scostamento dal disegno costituzionale non si limitano alla previsione della delega in provvedimenti *omnibus*, investendo direttamente i requisiti imposti all'istituto dalla Carta. D'altra parte, nonostante la scarsità del ricorso alla delega, ancor prima dell'età maggioritaria la negoziazione politica attorno ai contenuti della delegazione («naturalmente […] idonea a consentire riforme negoziate o 'concertate'»), del decreto legislativo, o di entrambi, contribuiva ad anticipare quei «fenomeni» di «torsione» del «modello», *ex* art. 76, che si riveleranno patologie acclarate soltanto negli anni a venire[67].

Si pensi alle note tendenze, ricorrenti nel caso di deleghe di riforma e regolamentazione economica, alla dilatazione degli oggetti e alla «rarefazione dei princìpi e criteri direttivi»: i primi, «estesi al riassetto o alla riforma di ampie materie» o di settori trasversali all'ordinamento, «talvolta» accostati alla previsione delle «finalità» o della «*ratio*» dell'intervento; i princìpi e criteri direttivi sostituiti, rispettivamente, dall'individuazione degli «obiettivi generali dell'azione di governo» e dalla «scansione dei contenuti» che caratterizzeranno il decreto delegato[68].

Da tale scenario pare derivare un'espansione dei margini operativi del legislatore delegato e, in aggiunta, il plausibile rafforzamento della posizione costituzionale del Governo. Quest'ultimo è reso ancora più rilevante dall'ormai frequentissima «prassi»[69] di affiancare alla delega 'principale' ulteriori delegazioni legislative, per la correzione o l'integrazione della prima, e tali da contribuire a realizzare (verosimilmente, eludendo il dettato costituzionale) una sorta di «trasferimento stabile

---

ropea» (cfr. art. 32, l. n. 234), v. E. AMBROSINI, *Commento agli articoli 31 e 32 della l. 234/2012*, in L. COSTATO - L. S. ROSSI - P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla legge 24.12.2012 n. 234: norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'UE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 285 s.

[65] Cfr., *ex multis*, M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, *cit.*, p. 1493.

[66] B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 112; cfr. L. GORI, *Decreto-legge e legge delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della crisi*, in *Oss. fonti*, 3, 2016, p. 7 s. La giurisprudenza costituzionale affermava la rispettiva «autonom[ia]» della disposizione di conversione e della disciplina di delega introdotta nell'atto di conversione (Corte cost., n. 63/1998, *Cons. dir.*, *§ 7.3*); più di recente, invece, il Giudice costituzionale ribadisce che le Camere, «nell'approvare la legge di conversione», «poss[ono] esercitare» la loro potestà legislativa «anche introducendo […] contenuti normativi ulteriori», ma ne perimetra l'eventuale intervento richiedendo l'«omogeneità» delle disposizioni di delega «rispetto all'oggetto o allo scopo» del decreto-legge (Corte cost., n. 237/2013, *Cons. dir.*, *§ 9.1*).

[67] Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, *cit.*, p. 92: di «torsione» del modello costituzionale di delegazione legislativa riferisce S. STAIANO, *Legge di delega e decreto legislativo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Diritto costituzionale*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008, p. 278.

[68] Le citazioni sono tratte, rispettivamente, da G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, *cit.*, p. 92, e B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 166.

[69] Così, A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 712.

della funzione legislativa» dalle Camere all'esecutivo – come, in forme evidentemente diverse, solo la reiterazione dei decreti-legge seppe determinare[70].

Il ricorso ai decreti correttivi e integrativi, ormai, è «pressoché costantemente» contemplato dalle disposizioni deleganti di riforma, anche di riforma economica e in materia sociale[71]. In effetti, la prassi accentua ulteriormente, in sede di determinazione e attuazione dell'indirizzo politico, il «protagonis[mo]» degli esecutivi e consente di «prolungare e dilatare» nel tempo il «ruolo» del Governo: così, a quest'ultimo si attribuisce una «stabilità» d'azione, normativa e di negoziazione dei contenuti della decretazione di riforma, di cui, a mente dell'art. 76, «sarebbe altrimenti privo»[72].

Ciò vale anche quando le «autorizzazioni» all'intervento correttivo e integrativo sono adottate a fini soltanto «cautelativi», perché comunque persuadono che competerà all'esecutivo farsi carico dell'obiettivo riformatore. Infatti, esse contribuiscono a dislocare la «negoziazione» che accompagna l'attuazione della riforma nella sede e al tempo della redazione dei decreti delegati e, quindi, nella sede del Governo[73]. Particolarmente nel caso di delega di riforma in materia economica o di politica sociale, la delega correttiva condurrà i destinatari della disciplina – categorie produttive, rappresentanze sindacali, ordini professionali, portatori di interessi – ad un'attrazione alla sfera governativa nel corso del tempo. Tale da assumere, allora, quegli stessi connotati di stabilità che caratterizzano la delegazione legislativa al Governo.

La prassi in esame nasconde un altro rischio. Cioè che l'esercizio delegato della funzione legislativa «risult[i] destinat[o]» perlopiù «a garantire il costante adeguamento alle esigenze che scaturiscono dalla interpretazione [e] applicazione», invece che a «innovare radicalmente la disciplina di settore»[74]. Una simile dinamica può concretamente generare alcuni «benefici», ma anche la precarietà delle disposizioni (e, in definitiva, delle decisioni di riforma) adottate, di cui, per adeguarne l'«efficacia» e «adattarne la rispondenza agli obiettivi prefissati», si determina una «perversa instabilità»[75].

Un'instabilità da collegare alla possibile provvisorietà dei decreti delegati principali, astrattamente «depotenziati» *ab origine* da eventuali modificazioni, in ipotesi anche sotto le pressioni dei

---

[70] A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 713; sull'«espansione delle deleghe integrative e correttive», v. G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, *cit.*, p. 92 s., e M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, *cit.*, p. 1493 s.

[71] Cfr. R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, in AA. VV., *La delega legislativa*, *cit.*, p. 344.

[72] Così, M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo e vizi di costituzionalità?*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, in specie p. 71, 72.

[73] Cfr. B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 138: a fronte della ricorrente predisposizione di deleghe correttive e integrative nella «fase parlamentare» di «apertura delle deleghe», appaiono «viceversa» più «limitati i casi» in cui l'esecutivo ricorre «effettivamente [a]i correttivi» (comunque costanti nella grande parte delle delegazioni «complesse o per integrare codici e testi unici o di riassetto»).

[74] A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 713. Si rinvia a G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, *cit.*, p. 94: l'A. muove dall'«esiste[nza] di un nesso», «anche storico», «tra l'espansione» della decretazione correttiva e integrativa e l'adattamento della «delega quale strumento […] per l'attuazione dell'indirizzo politico» di governo; e rileva che alla «base di una tale espansione» si deve collocare anche la «possibilità» di «consentire» al Governo una «attuazione graduale delle riforme» e una «sperimentazione» delle «riforme [più] complesse». In una «logica di *work in progress*», la prassi consentirebbe di «rimuovere, in un secondo tempo (o magari in un terzo o, addirittura, oltre)», quei «problemi» e le «difficoltà, contraddizioni» che, frattanto, emergessero dall'applicazione quotidiana del «decreto legislativo principale».

[75] L'adeguamento estremamente rapido di una disciplina, specie se ordinamentale, per adattarla alle mutate esigenze politiche, istituzionali e socio-economiche, può condurre, d'altra parte, a quel che è stato definito come «paradosso dell'effettività»: M. CARTABIA, *I decreti legislativi "integrativi e correttivi": il paradosso dell'effettività?*, in *Rass. parl.*, 1997, p. 82.

diversi portatori d'interessi economici e finanziari. Le discipline introdotte dai decreti principali, così, sono private della «necessaria stabilità», che invece dovrebbe essere propria del «tipo» di atto a cui appartengono[76]: quest'ultimo, da stabile e a valenza «"ordinatrice"»[77], quando è esposto a ripetute integrazioni e correzioni è alterato in atto «tendenzialmente instabile» e partecipe della stessa precarietà della legislazione[78] e del disordine normativo dell'ordinamento.

In ogni caso, la modalità con cui sono stati recuperati spazi d'intervento parlamentare è resa dalla previsione, costante nelle delegazioni in materie economico-sociali, che richiede al Governo la trasmissione alle Camere dello schema di decreto legislativo, per l'espressione del parere da parte delle competenti commissioni parlamentari. Una prassi che generalizza la disciplina, *ex* art. 14, co. 4, l. n. 400/1988, che subordina l'obbligatorietà dei pareri ai soli casi di delega *ultra*-biennale.

L'istituto del parere (tutt'oggi privo di «rassicuranti definizioni generali»[79]) nella prospettiva accolta è rilevante sotto un duplice aspetto.

Il primo aspetto è connesso con il carattere «negoziale» della produzione normativa in esame, che si presta a un'«intensa *proceduralizzazione*»[80]. E nemmeno è estraneo alla «valenza riformatrice» della delega. Le Camere, in effetti, attraverso il parere sullo schema di decreto «radica[no]» il procedimento di decisione legislativa alla «realtà» politico-istituzionale, economica e sociale del Paese[81]. Lo fanno attraverso un'«attività di concertazione», la cui «sede d'elezione», almeno fino agli ultimi anni '80, avrebbe coinciso con l'ordinaria «istruttoria legislativa» e con le «audizioni» che lì dovrebbero svolgersi[82].

Oggi, è perlopiù il Governo a coinvolgere le varie e contrapposte istanze economico-sociali; ed è la legislazione delegata a veicolare ampie parti del programma di riforma e degli indirizzi di governo. Così, l'«attività di concertazione» parlamentare è procrastinata (o duplicata) ad una fase in cui l'attività legislativa (delegata) ha partorito un prodotto normativo compiuto e concretamente apprezzabile.

E così, quando i decreti delegati perseguono finalità di sviluppo economico o di *welfare*, la presentazione alle Camere degli schemi di decreto pare consolidare l'attitudine della delegazione a «prolungare» il processo di decisione legislativa. Ciò sembra «particolarmente» funzionale nel caso di una precedente «assunzione» di «impegni in sede di "concertazione sociale" o di "concertazione

---

[76] Cfr. A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 713.

[77] B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 168 s.

[78] Lo rilevano A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 719. Cfr. A. SPADARO, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: un* fehlerkalkul *all'italiana? Ovvero il "calcolo dei vizi" come previsione di riforme… riformande*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, *cit.*, p. 572: le delegazioni correttive e integrative assecondano processi di riforma in realtà instabili e precari, perché, di fronte all'eventualità (sempre dietro l'angolo) di «riforme imperfette», gli attori politici istituzionalizzano la «*previsione* dell'imperfezione», il «*calcolo* del vizio della riforma», a cui contrapporre correzioni e integrazioni.

[79] Cfr. A. RAFFAELLI, *I pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 57.

[80] B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 129.

[81] V. SENATO DELLA REPUBBLICA, UFFICIO VALUTAZIONE IMPATTO, *Favorevole o contrario? Meglio condizionato. 20 anni di pareri del Senato sugli atti trasmessi dal Governo*, dicembre 2017, p. 1 s.: dal *focus* emerge che, dalla XIII alla scorsa Legislatura (sino al 31 dicembre 2016), gli schemi di decreto legislativo trasmessi alle Camere ammontano a 1.101, il «10% dei [quali] di natura correttiva e integrativa». Recuperando i dati circa la produzione legislativa delegata nelle stesse Legislature, si rileva che i decreti delegati effettivamente adottati sono 1.267: quindi l'86,9% della decretazione delegata è stata trasmessa alle Camere per l'acquisizione del parere.

[82] Così, B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 129 s. (anche per la successiva citazione). Cfr. S. STAIANO, *Delega per le riforme e negoziazione legislativa*, *cit.*, p. 10.

territoriale"» da parte del Governo[83]. Ed infatti, di frequente sono le Camere, in sede consultiva, a fare precedere all'atto parlamentare complessi cicli di audizione delle parti istituzionali, economiche e sociali che, a vario titolo, sono interessate dalla disciplina di riforma in via di adozione[84].

L'altro aspetto che si era richiamato, tuttavia, pare ridimensionare la portata della «*proceduralizzazione*» in senso negoziale della fase ulteriore della delegazione. Infatti, se l'obbligo del parere è ormai istituzionalizzato, esso si accompagna alla redazione di leggi di delega sempre più «avare» di princìpi e criteri direttivi[85]: ciò rende «estremamente» discutibile configurare l'attività consultiva delle commissioni parlamentari come un «controllo sull'operato» del Governo.

Diversamente, quell'attività si rivela perlopiù volta a «indirizzare» l'intervento normativo dell'esecutivo nella fase finale del procedimento di delegazione. In tal modo, invece che tradursi in un «raffronto» tra i contenuti della legge di delega e le disposizioni del decreto delegato[86], l'attività consultiva si presta soprattutto a «colmare le lacune» dell'atto delegante.

E così, da un lato, si sistematizza la trasposizione della decisione parlamentare dallo stadio della programmazione legislativa ad una fase di ultima ricognizione dei contenuti del provvedimento; e, dall'altro, l'espediente induce ad una «alterazione» *de facto* della delegazione legislativa, che problematicamente ne avvicina la struttura a modelli di «colegislazione»[87].

Si tratta di questioni aperte e riemerse con forza nella seconda parte della scorsa Legislatura, contemporaneamente al ridimensionamento quantitativo del ricorso alla decretazione d'urgenza. In quella fase, gli esecutivi, impegnati a realizzare ampie «riforme ordinamentali», più d'una delle quali direttamente incidente in materia economica e sociale[88], tendono progressivamente a ricorrere soprattutto alla legislazione delegata per gli interventi di tipo ordinamentale e strutturale[89]. Mentre

---

[83] Cfr. M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, *cit.*, p. 1493. V., anche, E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 153 s.

[84] Grande è il rilievo assunto dall'attività di concertazione, anche fuori dalla dimensione parlamentare. Rispetto a quella con le Regioni e gli enti locali, cfr. Corte cost., 8 novembre 2017, n. 261, 11 ottobre 2017, n. 237, e 9 novembre 2016, n. 251. Di recente, Corte cost., 7 febbraio 2018, n. 44, *Considerato in diritto*, n. 6: la Corte afferma che il «principio collaborativo», e «segnatamente la previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata», «non [opera] nel caso del procedimento legislativo di produzione della normativa primaria, non essendo l'esercizio della funzione legislativa soggetto a procedure di leale collaborazione». «[S]olo nel caso di legge di delega», poiché essa «prefigura un successivo procedimento legislativo di formazione della fonte delegata», la Corte ritiene «possibile ipotizzare […] che, a particolari condizioni, debba innestarsi nel corso dell'emanazione del decreto legislativo un momento di leale collaborazione tra Stato e Regioni».

[85] Cfr. A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 722 s., e *nota n. 142* (anche per la citazione successiva). Dell'ulteriore «passaggio in Parlamento» è rilevante, comunque, la «trasparen[za]» impressa ad un procedimento «per lungo tempo» poco conoscibile (cfr. M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo e vizi di costituzionalità?*, *cit.*, p. 72 s.). V. anche N. LUPO, *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 156 s.

[86] Cfr., *ex multis*, A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 722, 723. V. G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, *cit.*, p. 154 s.: l'attività in sede consultiva consente al Parlamento di recuperare il «ruolo perso» nel procedimento di formazione della legge di delega; ai lavori delle commissioni si riconosce, allora, una funzione di «indirizz[o del]l'attività normativa del Governo», in un'«ottica di sostanziale "integrazione"» dei princìpi e criteri «omessi in sede di delega».

[87] Cfr. A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, *cit.*, p. 722, e L. DUILIO, *Introduzione. Istituzioni e politica della legislazione nell'età del cambiamento*, *cit.*, p. 19.

[88] Cfr. l'analisi delle dichiarazioni programmatiche rese dal Presidente del Consiglio dei ministri, Matteo Renzi, e le divergenze riscontrate tra quest'ultime e l'azione dei precedenti governi, Monti e Letta, di F. MARANGONI, *Il governo Renzi in Parlamento. Primi dati sul discorso programmatico del Presidente del Consiglio*, in *Centre for the Study of Political Change* - Università di Siena, 24 febbraio 2014.

[89] Così, I. LOLLI, *Decreti-legge e disegni di legge: il Governo e la 'sua' maggioranza*, *cit.*, p. 16 s.: si pensi, tra gli interventi di riforma in àmbito economico, a quello in materia di mercato del lavoro, «strutturat[o]» nella previa «presen-

ai provvedimenti, *ex* art. 77, si è comunque più volte demandato di introdurre le prime misure, reputate dal Governo come indifferibili.

La Legislatura in corso pare essersi aperta, invece, nel segno di un notevole ricorso al decreto-legge. Grandissima parte dell'azione del Governo in carica, in effetti, si è realizzata attraverso decreti di necessità e d'urgenza, i più rilevanti – per l'immediata connessione con gli iniziali proponimenti del Governo – connotati da ampie dimensioni e contenuti spesso *inter*-settoriali[90].

In attesa di sviluppi, specialmente con riferimento alla delega legislativa[91], rispetto a quest'ultima si segnala una tendenza degli anni di recessione economica che andrà verificata (anche alla luce delle rinnovate e pessimistiche previsioni economiche): è la tendenza a fare di frequente «preval[ere]» gli «occasionali» e spesso «contingenti interessi finanziari» sui ben più «stabili» interessi «ordinamentali».

---

tazione» alle Camere del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34 («Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese»), e nella quasi coincidente presentazione al Senato, il 3 aprile 2014, del disegno di legge che, approvato, si traduceva nella legge 10 dicembre 2014, n. 183 («Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro»). Cfr., anche, L. AZZENA, *Stato di crisi e ricorso alla delegazione legislativa: l'esperienza delle legislature XVI e XVII*, *cit.*, p. 4.

[90] Si pensi al decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 («Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese»), convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96: a fronte di un articolato originariamente costituito da quindici partizioni, esso si è proposto di incidere su molteplici ambiti materiali («contrasto al precariato», «delocalizzazione e […] salvaguardia dei livelli occupazionali», «contrasto alla ludopatia», «semplificazione fiscale»). Ancora, *omnibus* si è rivelato il decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 («Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze»), convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130: originariamente annunciato (così si legge anche nel preambolo del decreto) come provvedimento a «sostegno della popolazione colpita dall'evento del crollo di un tratto del viadotto Polcevera […], nel Comune di Genova», esso veicola infine una lunga serie di «interventi emergenziali» tra loro scollegati. Tra i provvedimenti *omnibus* figura anche il decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 («Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria»), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136: collegato al disegno di legge di bilancio, ad una già notevole sequenza di disposizioni in materia di «pacificazione fiscale», il decreto ne addiziona altre, talune di «innovazione del processo tributario», di autorizzazione di spesa, assegnazione di risorse a specifici fondi, incremento di dotazioni finanziarie. Sempre con decreto-legge si sono disciplinate le più rilevanti misure governative di politica sociale e in materia previdenziale: decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, recante «Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni», convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26. Da ultimo, si considerino il decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 («Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici») e, soprattutto, il decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 («Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi»), dei quali è in corso il procedimento di conversione.

[91] Le sole leggi di delegazione (*lato sensu*, date le circostanze) promulgate dall'inizio della XVIII Legislatura sono: la legge 9 novembre 2018, n. 128 («Modifica all'articolo 20, comma 6, della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante proroga del termine per l'adozione di disposizioni integrative e correttive concernenti la disciplina processuale dei giudizi innanzi alla Corte dei conti»), che, quando l'originaria delega correttiva e integrativa era ancora aperta, disponeva un differimento del termine per apportare modifiche al decreto principale; la legge 8 marzo 2019, n. 20, recante «Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155»; ad esse, d'iniziativa parlamentare, si aggiunga la legge 1° dicembre 2018, n. 132, di «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale[,] immigrazione [e] sicurezza pubblica», nonché di «Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di Polizia e delle Forze Armate». Da metà febbraio 2019, sono nove i disegni di legge di delegazione presentati dal Governo alle Camere. Sei di loro (A.C. n. 1698 e 1812; A.S. n. 1151, 1152, 1162 e 1252) sono stati approvati dal Consiglio dei ministri nella riunione del 28 febbraio (n. 48), insieme ad altri quattro disegni di legge di delega con finalità di semplificazione, riassetto normativo e codificazione di settori: mentre si scrive, quest'ultimi ancora non sono stati presentati alle Camere.

Ne è seguita la stabilizzazione del «collegamento» tra delega legislativa e provvedimenti a contenuti prevalentemente economici e finanziari, foriera di un'«eterogenesi funzionale» della decretazione legislativa. Che, da strumento di legislazione di tipo ordinamentale e di sistema (anche volto alla disciplina delle attività economiche), si è ripetutamente piegato a strumento «ancillare e di supporto» a politiche di mero risanamento economico e di contenimento della spesa[92].

[92] Cfr. B. CIMINO, S. MORETTINI, C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, *cit.*, p. 168 s., 174, 175. Ne costituisce dimostrazione il costante intervento, nel procedimento *intra*-governativo di adozione dei decreti delegati, del Ministro dell'economia e delle finanze. Competendo a quest'ultimo la verifica degli effetti, eventualmente indiretti e potenziali, sulla finanza pubblica della disciplina di nuova introduzione, il Ministro dell'economia anche in sede di formazione della decretazione delegata ha conseguito un'indiscussa centralità – di frequente, a scapito dello stesso Presidente del Consiglio dei ministri, nonché della collegialità governativa (cfr. M. LUCIANI, V. LIPPOLIS, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri. Questioni fondamentali dell'esperienza repubblicana*, in *italiadecide.it*, 2016, 1, p. 2, 17 s., 22 s.) –, che pare corroborarne l'acquisita preminenza nella regolazione, anche ordinamentale, delle attività economiche.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA:
"LA DOVEROSITÀ DEI DIRITTI: ANALISI DI UN OSSIMORO COSTITUZIONALE?" UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "SUOR ORSONA BENINCASA" DI NAPOLI – 18 OTTOBRE 2018

LA DOVEROSITÀ DEI DIRITTI: ANALISI DI UN OSSIMORO COSTITUZIONALE?*

EMANUELE ROSSI[1]

1. Molti dei lavori che, in tempi passati come in quelli più recenti, si sono occupati della tematica dei doveri costituzionali, e quindi del principio di solidarietà, premettono una considerazione: che si tratta di una tematica tutto sommato marginale, poco praticata negli studi giuridici e in quelli costituzionalistici in particolare. E' una costante che merita di essere segnalata. Filippo Pizzolato, ad esempio, denuncia "la relativa penuria di studi recenti sui doveri costituzionali" quale "indiretta conferma di un ormai consumato accantonamento della visione finalizzata della libertà, a tutto vantaggio di una rilettura liberale della Carta costituzionale"[2]; per Erik Longo "il tema della relazione tra i diritti e i doveri non occupa un posto d'onore nelle ricostruzioni della dottrina costituzionalistica"[3]. Francesca Polacchini, nel suo lavoro sui doveri, ritiene che la scarsa attenzione della dottrina costituzionalistica e della giurisprudenza costituzionale al tema sia dovuta alla volontà della prima di dedicare tutte le proprie forze ai diritti e alla loro attuazione, mentre la seconda avrebbe assai raramente fatto ricorso allo strumentario concettuale facente capo all'universo del dovere[4].

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

[1] Ringrazio, per la sempre preziosa collaborazione, Paolo Addis, Francesca Biondi Dal Monte, Giacomo Delledonne, Luca Gori, Fabio Pacini, Elena Vivaldi.

[2] F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, ed. Vita e Pensiero, Milano, 1999, 210, per il quale "tale mancanza sembra fornire indiretta conferma di un ormai consolidato accantonamento della visione finalizzata delle libertà, a tutto vantaggio di una rilettura liberale della Carta costituzionale".

[3] E. LONGO, *Corte costituzionale, diritti e doveri*, in F. DAL CANTO – E. ROSSI (cur.), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, 340.

[4] F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 148, che riprende, sul punto, L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – E. GROSSO – J. LUTHER (cur.), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2017, 517 ss.

Anche il contiguo tema della fraternità è stato ritenuto sostanzialmente ignorato dal dibattito costituzionalistico italiano[5]. Gustavo Zagrebelsky, in un suo recente lavoro, riprende un'espressione riferita a Norberto Bobbio, per il quale "se avessi qualche anno di vita davanti a me e se la forza necessaria mi assistesse ancora, scriverei un'"età dei doveri"", osservando come nelle numerose esegesi del suo pensiero questa affermazione, che Zagrebelsky ritiene "sorprendente", non abbia attirato l'attenzione adeguata alla sua importanza[6].

Ne è complessivamente derivata quella che Adriana Apostoli ha chiamato "la svalutazione del principio di solidarietà"[7], cui si è affiancata un'opera di quasi denigrazione di quest'ultimo sul piano economico e culturale generale: qualcuno ha ritenuto che la solidarietà costituisca un pericolo per le società moderne[8] o addirittura "un grimaldello comunista per svaligiare lo Stato"[9].

Sul piano degli studi di diritto costituzionale, considerando la produzione scientifica precedente agli anni più recenti, possiamo osservare come i lavori di Lombardi[10] e Carbone[11] sul tema dei doveri abbiano costituito per molto tempo una sorta di *vox clamans* in un sostanziale deserto della riflessione scientifica, mentre – come ben noto - da sempre consistenti sono stati gli studi dedicati alla tematica delle libertà e dei diritti costituzionali.

Oggi, tuttavia, si può constatare come il panorama sia mutato: negli ultimi anni sono numerosi i lavori, anche di carattere scientifico, dedicati al tema; in essi sono stati ricostruiti i fondamenti teorici del principio solidaristico, le sue specificazioni nel testo costituzionale, i profili di compatibilità dei doveri con il tema dei diritti e con il principio personalistico in generale[12], ma anche la necessità di una "riscoperta" dei doveri per la vita democratica[13].

Questo "stato dell'arte", o per meglio dire della scienza costituzionalistica, impone una prima domanda: perché questa inversione di tendenza, soprattutto negli ultimi tempi?

---

[5] I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: "come se" fossimo fratelli*, Jovene, Napoli, 2011.

[6] G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino, 2017, 3. Anche M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018, 143, ritiene che l'art. 2 Cost. richieda "un coordinamento sistematico tra diritti e doveri: ma tale coordinamento è stato sinora sviluppato solo in parte dalla dottrina e dalla giurisprudenza".

[7] G. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Giuffré, Milano, 2012. Non è da escludere che a tale svalutazione possa aver contribuito anche la formulazione della Carta europea dei diritti fondamentali la quale, come noto, dedica alla solidarietà uno dei quattro Capi in cui essa si articola, che tuttavia viene declinato interamente in relazione ai diritti (all'informazione e consultazione dei lavoratori, alla contrattazione collettiva, ai servizi di collocamento, alla tutela contro il licenziamento, alle condizioni di lavoro, al lavoro minorile, alla famiglia, alla sicurezza sociale, alla salute, ai servizi d'interesse economico generale, all'ambiente nonché (addirittura) ai diritti dei consumatori). Su ciò v. P. GROSSI, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. SICLARI (cur.), *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2003, 53; R. M. CREMONINI, *Il principio di solidarietà nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (cur.), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Giuffré, Milano, 2006

[8] S. RICOSSA, *Il pericolo della solidarietà*, Rizzoli, Milano, 1993.

[9] N. MATTEUCCI, *Solidarietà: il grimaldello comunista per svaligiare lo Stato*, in *Il Giornale*, 1° marzo 1995.

[10] G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffré, Milano, 1967.

[11] C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffré, Milano, 1968.

[12] A livello di opera monografica, possiamo richiamare, oltre ai lavori già segnalati, G. VECCHIO, *Le istituzioni della solidarietà*, ESI, Napoli, 1998; F. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffré, Milano, 2002; R. Zoll, *La solidarietà. Eguaglianza e differenza*, Il Mulino, Bologna, 2003; R. CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Università degli studi di Perugia, Perugia, 2010; M. C. BLAIS, *La solidarietà. Storia di un'idea*, Giuffré, Milano, 2012; B. ROMANO, *Il dovere nel diritto. Giustizia, uguaglianza, interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2014; cui possono aggiungersi i volumi collettanei B. PEZZINI – C. SACCHETTO (cur.), *Il dovere di solidarietà*, Giuffré, Milano, 2005; A. MARZANATI – A. MATTIONI (cur.), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città nuova, Roma, 2007.

[13] L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Einaudi, Torino, 2014.

Le risposte a tale domanda possono essere molte: certamente vi contribuiscono ragioni di carattere contingente (l'aumento consistente del numero di studiosi di diritto costituzionale, l'esigenza di nuovi temi da esplorare, ecc.), ma è probabile che determinanti risultino motivazioni più profonde, connesse alla fase storico-sociale che caratterizza l'Italia nel più generale contesto internazionale occidentale. Avvertiamo tutti, infatti, come sia ravvisabile un certo "affievolimento" delle ragioni della convivenza, una difficoltà a con-vivere nella stessa comunità, uno scadimento delle ragioni della solidarietà a fronte di una rivendicazione sempre più marcata della richiesta di tutela per i propri diritti ed interessi particolari, e così via: come è stato detto, nella dicotomia tra individualismo e comunitarismo oggi ci troviamo fortemente schiacciati sul lato individualista[14], in una fase di affermazione del particolarismo sociale[15]. In tale contesto, la solidarietà, come meglio si dirà, da vincolo di inclusione sembra trasformarsi in elemento di esclusione: la solidarietà con i vicini, i simili, diventa ragione giustificatrice di esclusione per quanti sono titolari di diversa cittadinanza, o per quanti vivono in parti diverse del territorio nazionale, e così via. E ciò non è prerogativa (negativa) soltanto della società italiana: si consideri l'estrema difficoltà di articolare la solidarietà nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, come messo in evidenza dalle vicende dell'ultimo decennio di crisi.

Tutto ciò esprime la necessità di ripensare il rapporto diritti-doveri *in questo particolare momento storico*, nello specifico *contesto socio-culturale* nel quale siamo inseriti: ed è evidente che parlando di questo non possiamo riferirci soltanto al contesto italiano, in quanto il senso di quanto detto vale ben oltre i confini nazionali, come l'evidente e quasi inaspettato consenso che espressioni culturali (prima che politiche) xenofobe, razziste (o comunque "escludenti") stanno ottenendo in Europa ed anche oltre Oceano.

2. Partiamo dunque dalla Costituzione, specificando che – come suggerito dal titolo – ci occuperemo dei doveri in relazione ai diritti[16], e quindi di una dimensione della solidarietà che, riprendendo la nota distinzione di Galeotti[17], possiamo definire come "fraterna", in quanto operante su un piano orizzontale (e perciò definita anche *sociale*), come moto doveroso e cooperante dei cittadini nell'adempimento delle loro varie solidarietà: ovvero, potrebbe dirsi, come espressione di diversi livelli di responsabilità[18].

---

[14] F. PALLANTE, *Per scelta o per destino? La Costituzione tra individuo e comunità*, Giappichelli, Torino, 2018, in part. 153 ss.

[15] Inteso come "egoistica difesa degli interessi particolari a danno di quelli generali". Il termine si fa risalire all'analisi di G. A. ALMOND – S. VERBA, *The civic culture. Political attitudes and Democracy in Five Nations*, Princenton University Press, Princeton, 1963, per i quali la tendenza principale del contesto sociale italiano è costituita dal familismo, vale a dire in un legame affettivo e di appartenenza molto forte nei confronti del gruppo familiare o di altri gruppi di appartenenza che produce una prospettiva ripiegata sul particolare.

[16] Sulla relazione tra diritti e doveri nell'evoluzione del pensiero giuridico, nonché sulla rilevanza di tale relazione sui rapporti tra cittadini e Stato v. le considerazioni di G. PALOMBELLA, *De los derechos y su relacion con le deberes y los fines comunes*, in *Derechos y Libertades*, n. 17/2007, 115 ss.

[17] S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e società*, 1996, pp. 1 ss.

[18] Si v. al riguardo quanto sottolinea, in relazione all'art. 2 Cost., S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 157, per il quale "Il kantismo del riferimento alla legge morale è risolto in una tessitura più analitica dei poteri e delle responsabilità di ciascuno". In relazione alla solidarietà orizzontale, essa viene qualificata dal principio di fraternità, come dimostra F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, 2012. Da segnalare come la recente decisione del Conseil constitutionnel francese n. 2018-717/718 abbia sancito il valore della fraternità e lo abbia posto a fondamento della "*liberté d'aider autrui*": v., su ciò, F. PIZZOLATO, *La fraternité matrice della "liberté d'aider autrui"*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, 914 ss.

La solidarietà è affermata, come noto, dall'art. 2, quale *ratio* giustificatrice dei doveri imposti dalla Costituzione, ed è inscindibilmente connessa al principio personalista: due principi che, come noto, non possono essere "separabili né concettualmente né praticamente (…): essi sono piuttosto la medesima cosa o, per meglio dire, il principio solidarista è quello personalista in azione, in alcune delle sue più genuine (forse, proprio la più genuina delle) espressioni che ne consentono il pieno appagamento"[19]. La combinazione tra i due principi contribuisce a definire il concetto di persona quale creatura relazionale[20]: concetti ben noti e sui quali non vi è bisogno di approfondire.

La connessione indicata è dalla stessa Costituzione sviluppata, e direi "applicata", ad alcune specifiche situazioni giuridiche, configurate alla stregua di diritti ed insieme di "doveri" od "obblighi". Quelli di più immediata evidenza sono stati classificati da Alessandro Morelli[21] in relazione alle tre dimensioni della solidarietà enunciate dall'art. 2: apparterrebbero dunque all'ambito della solidarietà *politica* il dovere "civico" del voto *ex* art. 48 Cost. e il dovere di fedeltà alla Repubblica di cui all'art. 54; rientrerebbero nell'ambito della solidarietà *economica* il dovere tributario *ex* art. 53; mentre alla solidarietà *sociale* sarebbero connessi il dovere di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società di cui all'art. 4, secondo comma (dovere che viene per lo più ricondotto al dovere di prestare un'attività lavorativa, ma la dizione costituzionale può e deve essere considerata in senso più ampio[22]) nonché l'obbligo di istruirsi di cui all'art. 34, secondo comma.

Non entro nel merito di queste singole previsioni, sulle quali si svolgeranno le relazioni successive.

Vorrei però porre preliminarmente il tema se questi, e soltanto questi, siano i doveri che la Costituzione sancisce, o se invece altre previsioni costituzionali, che si configurano per lo più come limiti all'esercizio di diritti ovvero come modalità per il loro esercizio, siano ascrivibili al *genus* dei doveri costituzionali[23]: due di queste sono state già considerate come tali nel programma del presente incontro di studio (l'obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari *ex* art. 32 e il dovere di istruire, mantenere ed educare i figli *ex* art. 30), ma anche altre possono considerarsi. Tra queste, il dovere di astenersi dall'uso della violenza in ogni circostanza (che si trae, ad esempio, dalle previsioni di cui agli art. 13, quarto comma, 17 e 18 Cost.), che quindi potremmo indicare come dovere di non-

[19] A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi*, 2013, p. 12.

[20] Su cui, da ultimo, F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali*, cit., 29. Osserva M. CARTABIA, *I titolari dei diritti fondamentali: a) i singoli e le formazioni sociali. Il principio personalista*, in V. ONIDA – M. PEDRAZZA GORLERO (cur.), *Compendio di diritto costituzionale*, 3.a ed., Giuffré, Milano, 2014, 97-98, che "il protagonista dei diritti fondamentali è un "io" alla cui origine c'è un "noi". Il soggetto titolare dei diritti fondamentali è quindi un essere relazionale".

[21] A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 aprile 2015, 6 ss.

[22] Che l'"attività o la funzione" di cui alla disposizione richiamata non debba essere connotata soltanto in termini di "lavoro", ma possa anche consistere in comportamenti o impegni assunti volontariamente e gratuitamente, è confermato da quanto previsto per il servizio civile universale. Il decreto istitutivo di esso (d.leg. 6 marzo 2017 n. 40), infatti, prevede che servizio è "finalizzato, ai sensi degli articoli 52, primo comma e 11 della Costituzione, alla difesa non armata e nonviolenta della Patria, all'educazione, alla pace tra i popoli, nonché alla promozione dei valori fondativi della Repubblica, *anche con riferimento agli articoli* 2 e *4, secondo comma*, della Costituzione" (corsivo aggiunto): ove il richiamo al principio di cui al secondo comma dell'art. 4 sta a significare che quell'"attività o funzione" cui esso fa riferimento debba intendersi, almeno nell'interpretazione legislativa, riferita anche ad un'attività di tipo volontario quale è il servizio civile come configurato dalla stessa normativa. Sulla legge delega v. V. CASAMASSIMA, *La proposta di istituzione di un servizio civile nazionale universale*, in *Non profit paper*, n. 3/2014, 189 ss.

[23] G. PECES – B. MARTINEZ, *Diritti e doveri fondamentali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, 159, definiscono questa categoria come "i doveri fondamentali dei cittadini che sono correlativi all'esistenza di diritti soggettivi".

violenza; il dovere di rispettare il buon costume (come riflesso del limite alla libertà di manifestazione del pensiero *ex* art. 21); il dovere, per chi svolge un'attività economica come esercizio della libertà di iniziativa economica e privata, di perseguire l'utilità sociale (art. 41); il dovere di assicurare la funzione sociale della proprietà per chi eserciti tale diritto (art. 42)[24]; la previsione di rispettare gli "obblighi e vincoli" alla proprietà terriera privata di cui all'art. 44, cui si potrebbero aggiungere gli obblighi imposti ai datori di lavoro quali limiti alla loro libertà contrattuale per garantire i diritti dei lavoratori (retribuzione, ferie, riposo, lavoro minorile, ecc.). Nelle previsioni costituzionali, questi sono regolati quali limiti (più che come doveri): ma occorre ricordare[25] che già le costituzioni del biennio rivoluzionario 1848/49 "attribuiscono ai doveri un compito di mitigazione in senso sociale dei diritti, specie di quelli inerenti proprietà ed economia, che più compiutamente caratterizzerà gli albori weimariani del costituzionalismo sociale". Ed anche altri sottolineano come le limitazioni poste al diritto di proprietà privata e di iniziativa economica esprimono il senso di una dimensione costitutiva della libertà "intrinsecamente e assiologicamente orientata" al fine di "affermare un'esigenza di giustizia che richiama la libertà a un suo senso fondativo e assiologico"[26].

Indubbiamente la ricomprensione di queste previsioni nell'ambito del principio di solidarietà andrebbe approfondita criticamente: resta comunque la considerazione che il dettato costituzionale postula una stretta connessione tra diritti e doveri. E ciò in quanto, secondo l'evidente ispirazione costituzionale, persona e società devono svilupparsi insieme[27]; emblematico di ciò è l'obbligo imposto dall'art. 34, 2° comma, che esprime con immediatezza la duplicità di fini che esso tende a realizzare: da un lato, consentire e favorire uno sviluppo pieno ed integrale della personalità di ogni soggetto; dall'altro, favorire uno sviluppo sociale che sia il frutto dell'apporto di coscienze formate e mature[28]. Ma da ciò si trae anche la considerazione di come ogni diritto sia connesso – possiamo dire ontologicamente - all'adempimento di un dovere: ciò è evidente per i diritti sociali o comunque per quelli "di prestazione" (la cui tutela è connessa all'adempimento del dovere tributario da parte della generalità dei consociati); ma ciò vale anche per gli altri diritti. E' noto, al riguardo, quanto da tempo ha sostenuto Alessandro Pace: "all'affermazione di un diritto spesso consegue automaticamente l'imposizione di un corrispondente obbligo a carico di un soggetto privato: il che accade in tutte quelle ipotesi nelle quali la nostra Costituzione riconosce ai diritti costituzionali la c.d. efficacia orizzontale"[29]. Va peraltro ricordato, con Mortati[30], che vi sono doveri cui non corrispondono diritti a favore dell'altra parte del rapporto: e ciò in quanto manca chi possa esserne titolare, oppure perché chi è abilitato a pretenderne l'osservanza lo può fare quale soggetto di un rapporto diverso da quello

[24] Il collegamento tra la "funzione sociale" stabilita dall'art. 42 Cost. e i doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. è operato dalla stessa Corte costituzionale: cfr. sentenza n. 348 del 2007.
[25] G. BASCHERINI, *Doveri costituzionali*, in *Enc. Treccani*, *Diritto on line*, 2014, 2-3.
[26] F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato*, cit. p. 213.
[27] Va al riguardo ricordato come i doveri costituzionali di cui si parla, a differenza di quelli riferiti all'ambito del diritto privato, non mirano a produrre vantaggi soltanto per alcuni diretti beneficiari, bensì "suppongono vantaggi ulteriori per l'insieme degli uomini nonché per la società e per lo Stato" (così, ad es., G. PECES – B- MARTINEZ, *Diritti e doveri fondamentali*, cit., 140) e pertanto il loro adempimento ha come destinatarie "tutte quelle forme della vita comunitaria di cui è costellata l'esistenza umana" (E. LONGO, *Corte costituzionale, diritti e doveri*, cit., 348).
[28] R. CALVANO, *Il diritto-dovere all'istruzione*, in F. MARONE (cur.), *La doverosità dei diritti. Analisi di un ossimoro costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 125 ss., che sottolinea come detto diritto-dovere attenga al nesso tra istruzione e cittadinanza.
[29] A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 2003, p. 27.
[30] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Cedam, Padova, 1975, p. 153.

cui scaturisce il dovere. Da qui anche la nota distinzione tra dovere e obbligo, sulla quale tuttavia non merita in questa sede soffermarsi[31].

3. Merita invece, seppur brevemente, indagare come tale connessione emerga e si sia realizzata nel testo costituzionale, tornando brevemente a considerare i lavori dell'Assemblea costituente.

Ricordiamo che nella proposta iniziale di formulazione dell'art. 2, presentata da Giorgio La Pira, non compariva un riferimento esplicito ai doveri: e ciò non in quanto mancasse la percezione della solidarietà come contenuto essenziale del modello di società e di persona che si voleva affermare, quanto piuttosto perché la previsione di doveri individuali era ritenuta implicitamente affermata mediante il riferimento alla socialità della persona. Quando La Pira, nella relazione alla prima sottocommissione, affermò che non è sufficiente riconoscere un catalogo di diritti, ma che occorre "completarlo" "tenendo conto delle comunità fondamentali nelle quali l'uomo si integra e si espande, cioè dei diritti delle comunità", egli intendeva che la socialità della persona, e quindi la sua solidarietà, si realizza mediante un sistema di comunità intermedie, nelle quali la persona sviluppa la propria dimensione solidaristica fino a raggiungere il livello generale (la società complessivamente intesa, e quindi lo Stato-persona). Per questo il costituente democristiano non aveva necessità di richiamare espressamente i "doveri" individuali, in quanto essi erano implicitamente affermati con il riferimento ai "diritti delle comunità": e ciò in quanto, come scriveva lo stesso costituente già nel 1943[32], "i gruppi nei quali gli uomini naturalmente si organizzano in vista dei loro bisogni materiali e spirituali (…) hanno una loro ragione di esistenza che li fa portatori di propri diritti e di propri obblighi; in virtù di tali diritti essi hanno diritto alla vita e alla tutela; *in virtù di tali obblighi essi stessi hanno il dovere di ordinarsi al fine di quei più vasti gruppi sociali nei quali sono inseriti*" (corsivo aggiunto). E tali "gruppi sociali" (che poi, nel testo costituzionale, diventeranno le "formazioni sociali") si articolano da quello più vicino alla persona (la famiglia) fino a quello più distante (lo Stato); a quest'ultimo "si arriva" (o si dovrebbe arrivare) come approdo di una solidarietà che si sviluppa attraverso le diverse appartenenze a comunità che costituiscono livelli intermedi tra il singolo e lo Stato[33]. E' la prospettiva che Ugo de Siervo ha ritenuto propria di un modello di Stato che, facendo propri i postulati liberali, "li superi in una concezione solidaristica che, pur di matrice democristiana, sia capace di rappresentare un punto di incontro con le concezioni socialiste e comuniste"[34].

Sulla posizione di La Pira conversero, come noto, Dossetti e Moro: a Dossetti, in particolare, si deve la formulazione dell'ordine del giorno sottoposto alla Sottocommissione, nel quale si sottolinea, insieme alla *precedenza sostanziale della persona umana (...) rispetto allo Stato* e la destinazione di questo a servizio di quella, (…), "la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante *una reciproca solidarietà economica e spirituale*:

[31] In merito al rapporto tra doveri di solidarietà e obblighi di legge secondo la dottrina cfr., da ultimo, A. APOSTOLI, *La svalutazione*, cit., 29 ss.
[32] G. LA PIRA, *I problemi della persona umana*, in *Acta Pontificae Academiae Romanae S. Thomae Aq. et Religionis Catholicae*, vol. VIII, Roma, 1943, 71.
[33] Il riferimento di La Pira al personalismo comunitario di Mounier è noto, e ad esso deve essere ricollegato "il rigore con cui egli insiste sul nesso tra libertà e responsabilità": così S. GRASSI, *Il contributo di Giorgio La Pira ai lavori dell'Assemblea costituente*, in U. DE SIERVO (cur.), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna 1980, 2° vol., *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, 195.
[34] U. DE SIERVO, *Introduzione*, in Id. (cur.), *La Casa comune. Una Costituzione per l'uomo*, Cultura editrice, Firenze, 1979, 51.

anzitutto in varie *comunità intermedie* disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.), e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato". Un ordine del giorno, come recentemente è stato sottolineato, che sebbene non discusso né tantomeno votato, "racchiude in sé il significato autentico della rottura prodotta dalla Costituzione repubblicana rispetto al precedente regime quanto ai rapporti tra individuo e Stato"[35].

Il riferimento alla "reciproca solidarietà economica e sociale" che si realizza nelle comunità intermedie confluenti nello Stato ben indica il senso di questa concezione, che Mortati più tardi riterrà propria di un ordinamento solidarista: un ordinamento, come rileverà Carlo Mezzanotte[36], che non può essere definito né secondo la logica liberale né secondo quella democratica, e che vedrebbe impegnati per la sua realizzazione tutti gli organi dello Stato (compresa la Corte costituzionale, dotata per questo di poteri non solo di arresto ma anche di impulso intesi allo sviluppo della persona e pertanto rivolti ad attuare l'assetto solidarista della società).

Una diversa prospettiva, nella previsione dei doveri, fu avanzata nella Prima Sottocommissione dagli esponenti del pensiero repubblicano che si ispiravano a Giuseppe Mazzini. A parte infatti un isolato intervento del socialista Giovanni Lombardi[37], teso a sottolineare la necessità di un riferimento al dovere del lavoro e giustificato con il ritenere che la persona non può vivere nell'ozio, un invito a prevedere esplicitamente – ed in senso generale - i doveri nel testo costituzionale fu avanzato nell'intervento di Francesco De Vita (esponente del Partito repubblicano), che sottolineò la necessità di equilibrare diritti e doveri: "il diritto senza il dovere fa il padrone, il dovere senza il diritto fa il servo; solo equilibrando diritti e doveri si fa l'uomo veramente libero"[38]. L'intervento di De Vita riprese, pur senza citarla espressamente, la riflessione di Mazzini, per il quale "Bisogna convincere gli uomini che essi, figli d'un solo Dio, hanno ad essere qui in terra esecutori d'una sola Legge – che ognuno di essi deve vivere, non per sé ma per gli altri – che lo scopo della loro vita non è quello d'essere più o meno felici, ma di rendere se stessi e gli altri migliori – che il combattere l'ingiustizia e l'errore a benefizio dei loro fratelli, e dovunque si trova, è non solamente un diritto, ma dovere: dovere da non negligersi senza colpa – dovere di tutta la vita"[39]. Oltre alla dimensione personale (per cui l'adempimento dei doveri rende migliore colui che adempie), nella riflessione mazziniana è forte la consapevolezza di come il principio di educazione fondato sul dovere garantisca la coesione sociale, e quindi l'unità politica della nazione.

Al pensiero mazziniano si ispirò, questa volta esplicitamente, anche il Presidente della Commissione dei 75, Meuccio Ruini, che confessò come "i proponenti hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed è ormai accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il

[35] G. D'AMICO, *Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in F. CORTESE – C. CARUSO – S. ROSSI (cur.), *Immagina la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, F. Angeli ed., Milano, 2018, 105. Interessante la prospettiva aperta da P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, in Id., *L'invenzione del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2017, 39 ss., per il quale i lavori costituenti richiamati rivelano "il progetto fondamentale del Novecento giuridico: demolire la muraglia cinese costruita fra società e diritto durante la modernità e riscoprire la natura autentica di questo quale ordinamento della società" (p. 49-50).

[36] C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, Giuffré, Milano, 1979, 178, nota 44.

[37] G. LOMBARDI, intervento nella seduta della Prima Sottocommissione del 9 settembre 1946: "il dovere del lavoro deve essere affermato legalmente così come è affermato legalmente il diritto al lavoro".

[38] F. DE VITA, intervento nella seduta della Prima Sottocommissione del 10 settembre 1946.

[39] G. MAZZINI, *I doveri dell'uomo*, Londra, 1860, 13-14.

segreto dell'articolo è qui"[40]. Non vi è da dubitare, al riguardo, che questa "tenace insistenza" abbia trovato fertile terreno tra gli esponenti democristiani, inclini a ritenere che la dimensione dei doveri dei singoli nei confronti delle diverse comunità intermedie, e attraverso esse allo Stato, fosse necessaria quanto la previsione di diritti.

Si può comprendere, sotto tale aspetto, come il principio di solidarietà sia stato ritenuto "via repubblicana all'unità politica"[41], in quanto grazie alla istituzionalizzazione dei doveri "si sviluppa la nozione moderna di cittadinanza, incardinata sul principio di nazionalità"[42].

Ciò pone tuttavia il problema del "primato" tra diritti e doveri (oppure, se si vuole, tra personalismo e solidarietà), strettamente connesso al modello di società che si intende realizzare (e quindi, potremmo dire, all'antropologia propria del disegno costituente). Zagrebelsky ha recentemente riproposto tale interrogativo, rilevando come "la primazia del diritto o del dovere delinea due etiche opposte che, nelle loro manifestazioni estreme, portano all'individualismo che disconosce le ragioni dell'insieme come tale, oppure al totalitarismo che disconosce le ragioni dell'individuo come tale", concludendo che "negli spazi pieni, saturi di interdipendenze, le ragioni dei doveri "*priment*" su quelle dei diritti"[43]. Qui sta il senso profondo dell'equilibrio proposto dai costituenti, in quella logica di stretta connessione tra personalismo e solidarietà di cui già si è detto: il tentativo fu proprio di realizzare "un'integrazione più profonda e non minimale tra il cittadino-persona e lo Stato-comunità"[44].

In definitiva, e con riferimento al titolo del nostro incontro di oggi, possiamo dire che nella concezione dei costituenti diritti e doveri non potevano costituire un *ossimoro*, ma – più che due facce della stessa medaglia, immagine che ne potrebbe sottintendere l'aspetto contrappositivo – due supporti che consentono ad un oggetto di stare in equilibrio. Un'immagine che potremmo ritenere utile per rappresentare ciò è il simbolo cinese del Tao, che richiama l'esigenza di un ordine armonico, nel quale i due termini che lo compongono (yin e yang) sono opposti ma non antitetici, ed anzi complementari. Così come i diritti e i doveri, secondo l'ideologia del nostro costituente.

4. Stante questo, dobbiamo domandarci se e in che modo la prospettiva del costituente si è realizzata nella storia del nostro Paese: la tesi che vorrei proporre (e che mi pare sufficientemente auto-evidente) è che nella vicenda repubblicana (ma, lo si ripete, questo discorso potrebbe non limitarsi alla prospettiva nazionale) si sia affermata ed "imposta" un'ideologia dei diritti, mentre la cultura dei doveri (o della responsabilità) è risultata recessiva. Perché questo è avvenuto? Proviamo a indicare, sinteticamente, alcune ragioni.

L'affermarsi di un'ideologia dei diritti e dell'esigenza di una loro tutela effettiva ha costituito un tratto distintivo dell'evoluzione delle società contemporanee: se da un lato, infatti, il dibattito sempre più ampio sui diritti dell'uomo può essere interpretato, secondo Bobbio, come un "segno

[40] M. RUINI, intervento nella seduta dell'Assemblea del 24 marzo 1947. Sulla genesi del principio di solidarietà nell'art. 2 v., fra gli altri, D. BORGONOVO RE, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in D. FLORENZANO – D. BORGONOVO RE – F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà, principio d'eguaglianza. Un'introduzione*, Giappichelli, Torino, 2015, 60 ss.

[41] A. MORELLI, *I principi costituzionali*, cit., 2.

[42] E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in AIC (cur.), *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, Napoli, 2010, 240. Analogamente F. Polacchini, *Doveri costituzionali*, cit., 149, ritiene che il vincolo di cittadinanza non è costruito tanto dai diritti, quanto dai doveri.

[43] G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, cit., 100.

[44] F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato*, cit., 213.

premonitore" del progresso morale dell'umanità[45], d'altro canto va ricordato come altri (Sabino Cassese) hanno descritto le vicende attuali in termini, più che di un'"età dei diritti", di una "sagra dei diritti", caratterizzata da un "disaccoppiamento di diritti e doveri"[46].

L'evoluzione dei diritti nel corso degli ultimi decenni non è andata soltanto nella direzione che potremmo definire "verticale" (ovvero di "quali" diritti riconoscere e garantire), ma anche (e forse soprattutto) in quella relativa ai contenuti da ascrivere a ciascun diritto, i quali sono venuti infatti progressivamente arricchendosi, con riguardo ai diritti sociali ed al loro contenuto (ritenuto) essenziale. Ciò è avvenuto a seguito - e come conseguenza - di numerosi fattori, tra i quali, fra gli altri, il progresso delle conoscenze specie in ambito scientifico e tecnologico; un generale incremento della qualità della vita e delle esigenze ad essa correlate; un innalzamento dell'aspettativa di vita; e così via[47], con ripercussioni evidenti nell'opera di delimitazione degli ambiti e relativi confini propri di ciascun diritto. Così da far ritenere che l'avvento della "società postmoderna" ha comportato l'affermarsi di bisogni post-materialistici rispetto a quelli materialistici propri dell'epoca precedente la terza rivoluzione industriale: in generale, dunque, i diritti sono aumentati e continueranno a farlo, perché "l'infinito che ogni uomo cela in sé inevitabilmente comporta che i bisogni di ogni uomo siano infiniti, e dunque mai enumerabili in modo veramente esaustivo"[48]. Si comprende come la stessa categoria concettuale di "diritto" venga posta in discussione, con la tendenza "a trasformare i bisogni in diritti *tout court*, e a rovesciare sulle istituzioni pubbliche (o, se necessario, su alcune categorie di cittadini), … l'onere di soddisfare non solo bisogni reali, ma anche semplicemente esigenze collaterali o addirittura meri desideri, opportunamente tramutati in diritti"[49].

Detta espansione complessiva si è accompagnata con l'affermarsi di una dimensione prevalentemente individualistica dei diritti, accentuata anche dalle formulazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo[50] e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[51], oltre che, sul piano culturale e del dibattito pubblico, dal diffondersi di mentalità e concezioni ispirate da una prospettiva individualistica come auto-determinazione (cui non è estranea la stessa giurisprudenza

[45] N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, 49-50.
[46] S. CASSESE, *La svolta. Dialoghi sulla politica che cambia*, il Mulino, Bologna, 2019, 185 ss., il quale osserva altresì come la celebre espressione di Hannah Arendt (il "diritto di avere diritti") sia stata utilizzata quale "motore generativo di nuovi diritti, una sorta di porta aperta, di *revolving door*", che va al di là di quanto era nelle intenzioni dell'autrice, che riferiva l'espressione alla migrazione di gruppi di popolazione tra le due guerre mondiali.
[47] Rileva G. D'AMICO, *Stato e persona*, cit., 120 ss., come "la vocazione espansiva dei diritti si è manifestata in maniera particolarmente dirompente nell'ambito del c.d. biodiritto", proprio come conseguenza dei progressi della scienza medica.
[48] A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali"*, Rubbettino, Soveria Monnelli, 2005, 29.
[49] F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Mucchi Editore, Modena, 2018, 9.
[50] Sottolinea la "forte matrice soggettiva e individuale" della Cedu, da ultimo, A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 10 giugno 2016, 50.
[51] E. ROSSI, *Tutela individuale e tutela collettiva dei diritti fondamentali europei*, in P. COSTANZO (cur.), *La Carta europea dei diritti*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, De Ferrari, Genova, 2002, 167 ss.

costituzionale)[52] e intesa come libertà di realizzare ciò che conviene[53]: si tratta di temi impossibili a motivare adeguatamente in questa sede, ma che tuttavia possono essere dati per acquisiti almeno nella loro valenza complessiva. Di fronte a tale tendenza, come alla continua espansione dei diritti sopra richiamata, appare evidente come la dimensione solidaristica sia risultata contrastante e recessiva.

5. In secondo luogo, non può essere sottaciuta la storica diffidenza e sfiducia verso le istituzioni pubbliche, e lo Stato in particolare, nella storia del nostro Paese[54]. E' ben noto come questo sentimento abbia radici profonde: nel bellissimo lavoro di Umberto Allegretti sulla storia costituzionale italiana si rileva, con riguardo alla fase dello Stato liberale, come "l'isolamento, e non di rado il disprezzo, sono stati il retaggio di questo stato, non sentito come proprio, né come benefico, da nessuna delle classi della società. Se infatti da un lato esso risulta lontano ed oppressore per i cattolici, per i contadini, per gli operai, per i socialisti, esso però non era però ben voluto neppure dai ceti che maggiormente ne beneficiavano"[55]. Ma tale diffidenza, avverte Allegretti, sorge ben prima della nascita dello Stato liberale: occorre risalire, Egli afferma, ad "una tradizione più remota, dell'età che va dal '500 al '700 e che ha visto in Italia svilupparsi in forme particolari lo stato dell'epoca cetuale ed assolutistica"[56].

Questo atteggiamento non è certo venuto meno nell'epoca repubblicana, malgrado alcuni apprezzabili tentativi di rafforzare il "patriottismo costituzionale"[57], messi in opera anche dalle massime istituzioni repubblicane (si pensi in particolare all'opera svolta dal Presidente della Repubblica C. A. Ciampi[58], che peraltro potrebbe essere letta come conferma della carenza o assenza

---

[52] Di autodeterminazione si comincia a far riferimento nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. sentenza n. 307/1990 in materia di vaccinazioni obbligatorie, sebbene il suo riconoscimento più diretto ed esplicito sia nella sentenza n. 438/2008 in materia di consenso informato, ove si legge che detto consenso costituisce la "sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute". Che l'autodeterminazione, intesa come "il riconoscimento della capacità di scelta autonoma ed indipendente dell'individuo", sia espressione di una logica individualistica non coerente con il disegno costituzionale è sostenuto da S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009, n. 2-3, pagg. 258 ss; ed anche in www.forumcostituzionale.it, il quale critica una visione in termini individualistici della libertà di autodeterminarsi proprio in ragione del disposto costituzionale che, al pari delle altre costituzioni del secondo dopoguerra, si è fatto carico "di disciplinare puntualmente diritti e libertà, valorizzando il contesto sociale in cui la persona umana si sviluppa e la comunità adempie all'obbligo di solidarietà", e dove pertanto i comportamenti individuali, avendo sempre un rilievo comunitario, "devono essere considerati ammissibili, o meno, in relazione alla visione antropologica positivizzata dalla Carta costituzionale". Analogamente L. ANTONINI, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in F. D'AGOSTINO (cur.), *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, Giuffré, Milano, 2012, 30 ss., per il quale il ricorso al principio di autodeterminazione risulta "estremamente influenzato dalla logica individualista estranea alla Costituzione italiana, esso racchiude una forza espansiva che non tiene conto di alcuni dati salienti del nostro contesto costituzionale, tra i quali il personalismo, il principio democratico e, se si vuole, quello dell'uguale dignità". Sulla difficile convivenza tra diritto alla salute e principio di autodeterminazione v. A. SANTOSUOSSO, *Autodeterminazione e diritto alla salute. Da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in *Notizie di Politeia*, 1997, 38, nonché, da ultimo, A. CARMINATI, *Libertà di cura e autonomia del medico. Profili costituzionali*, Cacucci, Bari, 2018, in part. 167 ss.

[53] Su tale aspetto, e per contestare che esso derivi dalla tradizione liberale, cfr. G. AMATO, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, ora in ID., *Le istituzioni della democrazia*, il Mulino, Bologna, 2015, 169 ss. Anche G. BASCHERINI, *Doveri costituzionali*, cit., 9, sottolinea come i doveri costituiscono testimonianze "di un'idea di comunità solidale in via di dismissione perché in evidente dissonanza con la dimensione individualista, appropriativa e proprietaria, del neoliberalismo e di certe sue retoriche dei diritti fondamentali".

[54] V. L. VIOLANTE, *Il problema italiano dell'unità politica*, in Id., *Il dovere di avere doveri*, cit., 109 ss.

[55] U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, il Mulino, Bologna, 1989, 277.

[56] U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 282.

[57] In tema W. BARBERIS, *Il bisogno di patria*, Einaudi, Torino, 2010.

[58] S. ROSSI, *La Presidenza Ciampi nel segno del patriottismo costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 25 settembre 2006.

di detto patriottismo nel comune sentire). Anzi le vicende dei primi anni Novanta, legate all'emergere di un diffuso sistema di corruzione nelle istituzioni politiche e nei partiti, hanno rinvigorito quel senso di (profonda) sfiducia dei cittadini nei confronti dello Stato, visto e percepito dai più in un tutt'uno con la "politica" (a sua volta identificata con la "casta"), per farne il bersaglio di un clima di profonda sfiducia complessiva[59]. Conseguenza di ciò è che assai diffusa è la convinzione che "non valga la pena" essere solidali quando la solidarietà è "per lo Stato" (o comunque questi vi è coinvolto): ne sono sintomi la crescente disaffezione verso il momento elettorale (espressa dall'aumento dell'astensionismo al voto), come anche la percezione fortemente negativa del dovere di solidarietà fiscale. In relazione a quest'ultimo, merita sottolineare come uno dei due valori intrinseci alla disposizione contenuta nell'art. 53 Cost., ovvero il valore dell'*interesse fiscale* inteso "come l'interesse della comunità generale di reperire le risorse necessarie per le finalità pubbliche"[60], sia andato perdendo il proprio senso nella percezione comune (ove esso viene percepito, al contrario, come lo strumento mediante il quale lo Stato "mette le mani nelle tasche degli italiani"). Peraltro la stessa giurisprudenza costituzionale non ha aiutato in tal senso, se è vero quanto è stato osservato che quella riguardante i doveri tributari "mostra un progressivo appannamento dei nessi tra concorso alla spesa pubblica e solidarietà"[61].

Anche il superamento (di fatto) della leva obbligatoria (realizzato dalla legge n. 331 del 2000 in conseguenza dei cambiamenti negli equilibri mondiali e delle modalità di difesa in reazione a diverse modalità di attacchi bellici[62]) ha avuto l'effetto di eliminare quello strumento (il servizio militare) che, in modo peraltro discutibile, aveva in certe circostanze prodotto l'effetto di alimentare il senso di appartenenza alla comunità statale da parte dei soggetti obbligati.

Il servizio civile nazionale, recentemente ribattezzato "universale" dal legislatore[63], potrebbe svolgere questa funzione "di integrazione e di formazione alla cittadinanza", come affermato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 119 del 2015, consentendo a chi lo svolge "di realizzare i doveri inderogabili di solidarietà e di rendersi utili alla propria comunità, il che corrisponde, allo stesso tempo, ad un diritto di chi ad essa appartiene". Affermazioni importanti, che sono utili anche a concettualizzare la relazione tra doveri e diritti[64], ma che tuttavia appaiono eccessivamente ottimistiche in considerazione dell'analisi della prassi sull'effettivo svolgimento di tale servizio, che

[59] Osserva A. PIZZORUSSO, *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Einaudi, Torino, 1996, 39, che dalla "rivoluzione giudiziaria" dei primi anni Novanta non è emersa "un'ispirazione capace di ancorare questa vicenda a un nuovo ciclo della vita nazionale che, se si fosse sviluppato, avrebbe potuto assumere la portata di un 'nuovo Risorgimento'" ma che anzi da essa sono nate spinte a negare sostegno alle forze antifasciste che avevano posto le basi della Costituzione repubblicana. Secondo il Rapporto Eurispes che misura il grado di fiducia dei cittadini italiani nei confronti di una serie di istituzioni, nel 2013 il Parlamento ha toccato il punto più basso nella stima degli italiani (9%), di poco superiore soltanto ai partiti politici (7,3%), e a fronte – ad esempio – di un 44% per la Presidenza della Repubblica e di un 42% per la Magistratura. Nel corso degli anni successivi i dati sono migliorati, ma Parlamento e partiti continuano a rimanere in ultima posizione nell'indice di fiducia dei cittadini.

[60] C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Giuffré, Milano, 2011, 11. In ordine alla giustificazione "comunitaria" del dovere tributario v. già L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 158 ss.

[61] G. BASCHERINI, *Doveri costituzionali*, cit., 7, che richiama Corte cost. n. 351 del 2000 come espressiva della tendenza ad accentuare i richiami a una solidarietà economica verticale (del singolo nei confronti della pubblica amministrazione) piuttosto che orizzontale, cioè nei confronti degli altri membri della collettività.

[62] V., da ultimo, G. BASCHERINI, *Il dovere di difesa nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Jovene, 2017, p. 167 ss.

[63] Legge n. 106 del 2016, attuata con d. lgs. 6 marzo 2017 n. 40, modificato con d. lgs. 13 aprile 2018 n. 43.

[64] A. RAUTI, *Il diritto di avere doveri. Riflessioni sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. cost. n. 119/2015*, in *Rivista Aic*, n. 4/2015, p. 33,

non soltanto è assai poco "universale" in quanto riservato ad una parte di coloro che ne fanno richiesta[65], e che oltretutto viene esercitato in forme e modalità tali da rendere perlomeno problematico il raggiungimento degli obiettivi indicati.

6. Ai due motivi che si sono prospettati se ne deve aggiungere un altro, che riguarda in particolare i doveri connessi ad una dimensione economica (e tra questi, *in primis*, ovviamente l'obbligo tributario). La diffusione del benessere in condizioni di diseguaglianza, con crescenti squilibri e conseguente aumento della forbice tra "ricchi e poveri" porta i più (titolari nel complesso di una minima percentuale della ricchezza complessiva) a ribellarsi all'idea di dover essere solidali. L'obiettivo, sin qui mancato (o perlomeno non soddisfacentemente realizzato), dell'uguaglianza sostanziale ha come evidente conseguenza l'attenuazione di una sensibilità solidaristica[66]. Morelli, richiamando la lezione di Lombardi, afferma che "l'integrazione (e, dunque, l'unità politica dell'ordinamento) presuppone che, in seno alla società, non si superi un certo livello di diseguaglianza, anche nel godimento dei diritti di libertà negativa e positiva. In un contesto di forti disparità sociali ed economiche, non è pensabile, infatti, che la solidarietà possa affermarsi e diffondersi svolgendo proficuamente la sua funzione di 'connettore ordinamentale'"[67]. Anche in questo caso il tema meriterebbe ben diverso sviluppo: ma deve osservarsi, ad un livello forse eccessivamente superficiale, che la mancanza di limitazioni poste all'arricchimento personale (se non quelle derivanti dall'attuazione del principio costituzionale di progressività nel prelievo fiscale, peraltro sottoposto a possibile tensione dalla paventata introduzione della *flat tax*) contribuisce a produrre non soltanto un'evidente inattuazione del secondo comma dell'art. 3 Cost., come meglio si dirà, ma anche – per quel che interessa qui – l'espandersi di quella mentalità per la quale ognuno ritiene che vi siano sempre "altri" più ricchi e benestanti, e quindi maggiormente obbligati di sé ad essere solidali nei confronti degli altri (e verso lo Stato in particolare). Tutto ciò vale in generale e in qualunque momento storico[68]: ma è ovviamente accentuato in tempi di crisi economica, ove la differenziazione tra diritti e doveri in base alle condizioni personali, patrimoniali, lavorative, ecc. pone un'esigenza ancora più forte di "dosaggi": in sostanza, se una persona ha più diritti, forse ha (dovrebbe avere) anche più doveri.

[65] Si deve infatti considerare che il numero di persone "ammesse al servizio" (espressione che dovrebbe considerarsi ossimorica, se tale "servizio" costituisce adempimento di un "dovere"!) è legato ai fondi pubblici statali messi annualmente a disposizione: e tali fondi, di poco superiori ai 200.000.000 con riferimento agli anni 2016 e 2017, consentono di ammettere una percentuale assi ridotta di giovani interessati (ad esempio nel 2015, a fronte delle oltre 90.000 domande presentate, sono stati avviati al servizio poco più di 15.000 giovani; nel 2016, a fronte di poco più di 148.000 domande, i giovani avviati al servizio sono stati poco più di 30.000).

[66] Sulla connessione tra principio di solidarietà e art. 3, secondo comma, Cost., v., tra gli altri, F. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., 93 ss. nonché, per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale, in termini espliciti la sentenza n. 500 del 1993. Sottolinea A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie delle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, come "solidarietà ed eguaglianza, unite saldamente assieme, costituiscono la prima e più efficace risorsa di cui l'ordinamento dispone al fine di potersi trasmettere integro nel tempo, alle generazioni future".

[67] A. MORELLI, *I principi costituzionali*, cit., 23.

[68] Opportunamente osserva P. COSTA, *I diritti di tutti e i diritti di alcuni*, Mucchi Editore, Modena, 2018, come "il contrasto fra il mantenimento della stratificazione socio-economica e la spinta alla riduzione delle differenze e all'abbattimento delle discriminazioni" costituiscano delle costanti della storia occidentale a partire dalle rivoluzioni del secondo Settecento fino ai giorni nostri.

7. Un ulteriore tema che deve essere considerato per comprendere le cause di indebolimento della logica solidaristica nell'atteggiamento del cittadino nei confronti delle istituzioni pubbliche cui appartiene, riguarda (e non sembri un paradosso) un incremento del senso di fiducia diffusa nei confronti delle "organizzazioni della solidarietà". Provo a spiegarmi.

Il nostro Paese ha, nella propria storia anche meno recente, conosciuto e favorito l'attività di numerose organizzazioni che, senza fine di lucro, sono state costituite per realizzare azioni di utilità sociale: anzi possiamo dire che proprio nel nostro Paese questo tipo di enti ha le sue radici storiche più profonde (si pensi, ad esempio, alla "Confraternite di Beneficenza", già presenti in epoca medievale quali enti privati costituiti con finalità di solidarietà, allo scopo di organizzare servizi di assistenza e cura delle persone, ed in particolare di quelle più deboli)[69]. Tali organizzazioni sono state oggetto, nel corso degli ultimi venti anni, di una disciplina legislativa consistente, ancorché disorganica (leggi sul volontariato, sulle cooperative sociali, sulle associazioni di promozione sociale; decreto legislativo sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, e così via): una legislazione finalizzata a far "emergere, dall'indifferenziata ed ampia area delle formazioni sociali, un sottoinsieme di enti che presentano caratteristiche omogenee di meritevolezza quanto a finalità perseguite, ambito di attività e modalità di svolgimento, tutti aspetti da commisurare rispetto ai principi ed ai valori costituzionali"[70]. Tra tali caratteristiche di meritevolezza, il legislatore ha quasi costantemente valorizzato il requisito delle finalità di solidarietà come tratto costitutivo degli enti che andava a regolare[71]: la stessa Corte costituzionale, come si ricorderà, affermò in una celebre sentenza che il volontariato costituisce "la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa"[72]. Affermazione divenuta celebre, in quanto ha condotto anche ad una rilettura dello stesso art. 2 Cost. svincolando la solidarietà dalla limitativa connessione con la previsione di doveri, per aprire ad essa spazi di intervento che investono anche le dimensioni della volontarietà e della libertà (impostazione confermata dalla sentenza n. 228 del 2004 e, più recentemente, dalla sentenza n. 171 del 2018).

La disciplina legislativa che ha ridefinito quell'insieme di enti ed organizzazioni oggetto della normativa richiamata come "Terzo settore" (legge 6 giugno 2016 n. 106, attuata con d. lgs. 3 luglio 2017 n. 117, contenente il "Codice del Terzo settore"), ne ha anche ridefinito la nozione, mantenendo il riferimento alle finalità di solidarietà pur non individuandolo come esclusivo (la formulazione legislativa richiama genericamente "finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale"). Al di là comunque di tale revisione, va rilevato il dato di cui l'approvazione del "Codice" è chiara testimonianza: nel nostro Paese è particolarmente diffuso un tessuto sociale mediante il quale le persone realizzano attività di interesse generale per finalità di solidarietà. Ciò peraltro è reso evidente anche dall'introduzione nel testo costituzionale, con la riforma del 2001, dell'ultimo comma dell'art. 118 Cost.: il quale, come è stato detto, "apre spazi inediti anche per quanto riguarda la realizzazione

[69] Cfr. E. BRESSAN, *Percorsi del Terzo settore e dell'impegno sociale dall'Unità alla Prima guerra mondiale*, in E. ROSSI – S. ZAMAGNI (cur.), *Il Terzo settore nell'Italia unita*, Il Mulino, Bologna, 2011, 23 ss.; P. CONSORTI - L. GORI – E. ROSSI, *Diritto del terzo settore*, il Mulino, 2018, 15 ss.
[70] L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 8.
[71] P. CONSORTI, *Legislazione del Terzo settore. Le norme sul nonprofit, il volontariato, la cooperazione sociale ed internazionale*, Plus, Pisa, 2005, 12; ID., *Elementi per una definizione giuridica di Terzo settore*, in *Il Codice del Terzo settore. Le norme in materia di nonprofit e volontariato*, La Tribuna, Piacenza, 2003, pp. 33-60.
[72] Corte cost. n. 75 del 1992.

dei doveri inderogabili nell'ambito di quelle attività di interesse generale cui ha riguardo la disposizione"[73].

La solidarietà riguarda tuttavia il Terzo settore non soltanto come elemento fondamentale del suo riconoscimento (come ora ribadito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 185 del 2018), ma anche come ispirazione dell'azione di sostegno – e quindi come strumento per la realizzazione di attività solidaristiche - da parte di altri soggetti privati, non direttamente coinvolti nelle organizzazioni: si pensi, ad esempio, alle diverse attività di "raccolta fondi" per ragioni umanitarie (dalle campagne realizzate con messaggi telefonici – gli "SMS solidali"! - a quelle compiute con manifestazioni artistiche, sportive e così via, alle forme di "adozione a distanza" ed altre ancora). Attività che riscuotono un notevole consenso, e che non sono peraltro oggetto di specifica normativa di regolazione[74].

In che modo questa disponibilità diffusa alla solidarietà "privata" si pone in relazione con il tema che stiamo affrontando, e in particolare con la solidarietà connessa all'adempimento dei doveri costituzionali? In generale possiamo dire che difficilmente i doveri posti dall'ordinamento sono vissuti dagli interessati come espressione della necessaria solidarietà verso la società: si pensi alla "solidarietà fiscale" che viene rifuggita e osteggiata[75], pur in presenza, come si è detto, di una solidarietà (anche di tipo economico) spontanea e quindi "liberale". Con l'ulteriore possibile paradosso di contribuenti che non avvertono la contraddizione tra un comportamento di evasione fiscale e una contemporanea generosità nelle erogazioni liberali (comportamento complessivo che probabilmente molti ritengono anzi moralmente lecito e coerente). Proprio l'impegno nei confronti di una solidarietà "privata" è giustificazione (sul piano morale) per il non adempimento dei doveri di solidarietà pubblica: qui si apre un altro interrogativo, peraltro, legato alla percezione complessiva dei doveri costituzionali come espressione di solidarietà. In altri termini: quanto i doveri di voto, di istruirsi, di svolgere un'attività o una funzione di cui all'art. 4 Cost., e così via, sono percepiti dagli interessati come strumentali alla logica di solidarietà che deve collegare il cittadino con la Repubblica?

In sostanza, credo si possa affermare, riprendendo ancora le considerazioni di Zagrebelsky[76], che il dovere verso il potere (comunque questo sia inteso) viene rifuggito, mentre il dovere verso i contemporanei (che è "giustizia") viene vissuto come impegno da rivolgere non verso lo Stato ma verso le formazioni sociali di cui "ci si fida".

Per queste ragioni si è prospettata l'ipotesi iniziale, ovvero che il diffondersi di pratiche di solidarietà a livello "orizzontale" e spontaneo non ha (o non ha ancora …) favorito il rafforzamento delle ragioni di solidarietà del singolo verso il "tutto": in altri termini, possiamo ritenere che quella logica "a cerchi concentrici" immaginata dai costituenti - e da quelli cattolici in particolare - non si è

[73] G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, in S. CASSESE (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffré, Milano, 2006, 2072.

[74] Va segnalato che, proprio per ovviare a tale carenza di regolazione, l'Agenzia per le Onlus approvò nel 2010 apposite "Linee guida per la raccolta fondi" (consultabili ora sul sito www.presidenza.governo.it), che peraltro riguardavano, senza valore vincolante, soltanto le Onlus e non quindi gli altri enti che non avessero detta qualifica.

[75] Eppure si dovrebbe ricordare, e far ricordare, che "il dovere di concorso ai carichi pubblici non si comprende e non si giustifica se non in un'ottica costituzionale più ampia di quella dell'art. 53, ovvero in una visione valoriale e in una prospettiva di crescita umana – materiale e spirituale – che il prelievo fiscale rende possibile e realizzabile" (così C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria*, cit., 19): una prospettiva che pare assai distante dalla percezione che i cittadini sembrano avere oggi del sistema tributario.

[76] G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, cit., 94 ss., che distingue tra doveri di giustizia (nei confronti dei contemporanei) e doveri verso l'umanità e la salvaguardia delle condizioni ambientali (nei confronti delle generazioni future).

sin qui realizzata, in quanto è mancato l'ultimo passaggio che si immaginava dovesse compiersi, ovvero quello tra le comunità intermedie e lo Stato[77]. La solidarietà è rimasta "confinata" nell'ambito delle comunità intermedie, che non sempre hanno favorito il flusso verso le istituzioni pubbliche ma che anzi, al contrario, hanno agito spesso come *argine* (anche mediante atteggiamenti contrappositivi) nei confronti delle istituzioni pubbliche[78]. La ricorrente polemica distinzione tra Stato e "società civile" è significativa di ciò che si ritiene di affermare.

8. Altre ragioni possono essere considerate per spiegare le difficoltà di una diffusione adeguata dalla tensione solidaristica nella società attuale: una di queste ha sicuramente a che vedere (e non solo in Italia!) con la crescita del fenomeno immigratorio. Le reazioni nei confronti di esso da parte dei residenti (non necessariamente *cittadini* dei Paesi di insediamento), soprattutto in una fase storica ed economica di riduzione delle risorse economiche per la garanzia dei diritti (sociali in particolare), hanno indotto molti a circoscrivere il perimetro della solidarietà: la solidarietà verso i vicini (identificati talvolta come "gli italiani", talvolta come quelli del proprio territorio più ristretto – i "padani" –, e comunque con i propri simili e appartenenti alla medesima "identità"[79]) è messa in contrapposizione con la solidarietà verso i "lontani" (gli immigrati, i meridionali, ecc.), e diventa ragione giustificatrice di comportamenti anti-solidaristici nei confronti di questi ultimi. In altri termini, sembra emergere una solidarietà che nell'affermarsi e giustificarsi come *includente* verso i propri simili, si legittima come *escludente* nei confronti degli altri (*America first*, "prima gli italiani", ecc.): non si tratta di un fenomeno del tutto nuovo (la riflessione sociologica e politologica ha da tempo messo in luce come la solidarietà nei confronti di qualcuno si caratterizzi spesso come solidarietà contro altri[80]), e che tuttavia non deve essere dato per acquisito e scontato. Sia perché se è vero che ogni forma di solidarietà tende a privilegiare alcuni ambiti a discapito di altri (si pensi all'intensità delle relazioni familiari rispetto alla solidarietà vissuta con chi è esterno alla famiglia), nondimeno non è inevitabile che la solidarietà verso gli esterni si caratterizzi come "contro" qualcuno; sia anche perché mi pare che nel momento presente quella contrapposizione sia particolarmente accentuata, in una qualche analogia con la torsione che si è verificata in relazione al concetto di cittadinanza: il quale, come segnalava qualche anno fa Valerio Onida[81], è nato in funzione uguagliatrice rispetto agli antichi trattamenti differenziati ed è diventato una delle più significative disuguaglianze giuridiche che sopravvivono al progresso della civiltà. Un percorso analogo a quello che possiamo constatare nei riguardi della solidarietà: da fattore di coesione a fattore di esclusione.

---

[77] E questa è stata anche la chiave di lettura con cui storici come P. SCOPPOLA (ne *La Repubblica dei partiti*, il Mulino, Bologna, 1997) hanno ricostruito il percorso che dopo il '43 portò alla Repubblica e alla Costituzione, con l'idea che l'iniziativa dal basso potesse essere feconda anche in vista di una ricostruzione dello Stato. Ciò peraltro non deve far dimentica il ruolo svolto dalle formazioni sociali (e di alcune tra esse in particolare) nello sviluppo dell'istanza partecipativa come fondamento della democrazia in Italia: su ciò v., fra gli altri, G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in *Costituzionalismo.it.*, 2009.

[78] Sul tema v., ora, E. BATTELLI, *Il ruolo dei corpi intermedi nel modello italiano di società pluralista*, in *Politica del diritto*, n. 2/2018, 259 ss., il quale conclude auspicando che i corpi intermedi recuperino la propria "vocazione civile" per "tornare al loro ruolo originario di organismo di prossimità tra cittadino e Istituzioni, capaci di creare reti, innanzitutto di fiducia, tra la sfera pubblica, i nuovi settori e le emergenti categorie sociali" (pag. 292).

[79] Cfr. su questo punto, da ultimo, G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017.

[80] Cfr., ad es., R. ZOLL, *Solidarietà*, in *Enc. sc. soc. Treccani*, 8, Roma, 1998, 240, che richiama sul punto le considerazioni di R. Michels del 1914.

[81] V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AIC (cur.), *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 8-9.

Il tema del rapporto tra diritti/doveri degli stranieri e diritti/doveri dei cittadini italiani pone certamente problemi non semplici, da affrontare nella logica della ricerca di un bilanciamento ragionevole: non solo tra diritti da riconoscere alle diverse categorie di stranieri, ma anche tra i diritti di questi ultimi (complessivamente intesi) e i diritti dei cittadini[82]. Il tema è molto vivo, anche nel dibattito pubblico attuale, e sebbene sia per lo più posto in relazione alla dicotomia indicata (vale a dire cittadini-stranieri), in verità andrebbe diversamente declinato, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale. Occorre infatti ricordare come alla "cittadinanza legale" sia contrapposto un concetto di "cittadinanza sociale" o "attiva", "costruita più che sul legame etnico della nascita, sull'apporto dato allo sviluppo dei valori civili della comunità dove il soggetto viene a svolgere la propria vita e a esercitare il proprio lavoro"[83]. Una cittadinanza da qualcuno definita "costituzionale"[84] e che è fondata "sulla residenza e sull'inserimento della persona nella comunità nazionale di uno Stato di cui non è cittadino"[85]. L'insieme di tali "cittadini di fatto" costituisce quella "comunità di diritti e doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto", cui ha fatto riferimento anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 172 del 1999, con il ritenere appartenenti a tale comunità di diritti e doveri anche gli apolidi[86].

Se dunque si può ritenere che nei confronti degli appartenenti ad essa valgano i legami di solidarietà orizzontale definiti dalla Costituzione, diversamente si ritiene (nella mentalità comune, se non anche nelle ricostruzioni giuridiche) che essi non valgano nei confronti degli "altri": in verità, se ben si considera questo punto, l'alternativa che sembra porsi è tra il livello di benessere che chi sta dentro quella comunità ha acquisito (non necessariamente per meriti personali, quanto per discendenza, per contesti familiari, per garanzia del welfare state e così via) e i diritti di coloro che stanno fuori e che aspirano a far parte di tale "comunità di diritti e doveri". Tralasciando di considerare le prospettive più radicali e talvolta volgari del dibattito politico, anche quelle meno negative nei confronti dei non cittadini (o dei non residenti) pongono il problema nei termini indicati: ovvero che è possibile garantire diritti agli stranieri nella misura in cui ciò risulti compatibile con il mantenimento di uno standard di vita quale quello che ciascun cittadino ("sostanziale") si è guadagnato (o che comunque ritiene di poter effettivamente raggiungere). Detto ancora in altri termini: il diritto dello straniero può essere garantito solo se compatibile con il livello di benessere cui un cittadino può

[82] Cfr., in termini generali, F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2013, in part. 217 ss. Sui diritti e doveri degli stranieri v. anche A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011.

[83] Sul punto cfr. E. CHELI, *Diritti fondamentali degli immigrati: premesse costituzionali*, in R. PISILLO MAZZESCHI – P. PUSTORINO – A. VIVIANI (cur.), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010, 6; nonché, da ultimo, F. BIONDI DAL MONTE, *Radicamento territoriale e accesso dei minori agli asili nido*, in *Studium Iuris*, n. 4/2019, 441 ss.

[84] Cfr. L. RONCHETTI, *La "cittadinanza costituzionale" degli stranieri: una questione d'efficacia costituzionale*, in AA.VV., *La Repubblica e le migrazioni*, Milano, 2014, 31 ss.; A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffré, Milano, 2016, 142 ss.

[85] Sul punto cfr. B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione europea e cittadinanza di residenza. Recenti profili*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffré, Milano, 2011, 1307.

[86] Sottolinea giustamente A. APOSTOLI, *La svalutazione*, cit., 43, come la nozione indicata dalla Corte attiva meccanismi di inclusione a fronte di quelli "escludenti" emergenti dalla cittadinanza. Per C. NARDOCCI, *Corte costituzionale, sentenza n. 119 del 2015: quando l'integrazione degli "altri" passa dai doveri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2015, 1005, la decisione della Corte consente di superare un concetto di comunità di tipo "etnico" ad una concezione di comunità "civica".

aspirare; ovvero, non si può imporre a un cittadino una diminuzione del proprio livello di benessere neppure allorché ciò sia funzionale alla garanzia di diritti fondamentali dei non cittadini.

Tale posizione, che si è cercato di riportare in termini oggettivi, richiede tuttavia un approfondimento critico, anche in funzione del tema che qui si affronta: come è stato ampiamente osservato negli studi costituzionalistici, una corretta operazione di bilanciamento tra diritti presuppone che essi non siano assiologicamente "sbilanciati". In altri termini, per limitare o addirittura ignorare i diritti che si legano ad esigenze fondamentali di vita (cibo, salute, sopravvivenza), invocati da molti degli immigrati, non vale opporre l'esigenza di garantire beni della vita "superflui", pretendendo una loro tutela privilegiata rispetto ai primi soltanto perché rivendicati dai "cittadini"[87].

Tutto ciò riguarda il tema in esame in quanto investe entrambi i versanti della solidarietà: sia quella "pubblica" (dello Stato e delle altre istituzioni pubbliche che costituiscono la Repubblica) che quella "fraterna" o orizzontale. La prima, in quanto investe le scelte dell'ordinamento e la connessa garanzia dei diritti fondamentali di ciascuna persona in quanto tale[88]; la seconda, perché connessa ai destinatari del dovere di solidarietà che ciascuna persona che fa parte del nostro ordinamento è chiamata ad adempiere.

9. Un ultimo aspetto vorrei indicare, seppur per cenni, in relazione alla difficoltà del tempo attuale di considerare e valorizzare la logica della solidarietà. Sebbene anche tale punto richiederebbe un livello di analisi ben maggiore di quello che qui è possibile svolgere, possiamo ritenere che alcune attuali tendenze populistiche inducano a far prevalere una cultura dei diritti piuttosto che una cultura dei doveri. Semplificando al massimo, il populismo, "caratterizzato dal fatto di sfruttare il malessere, l'ansia e la frustrazione di determinate categorie di soggetti con parole d'ordine anti-politiche"[89] - si basa, per sua stessa natura, su una drastica semplificazione del discorso politico. Essendo quindi tale semplificazione un togliere – *rectius*, nascondere, o comunque sottovalutare – alcuni termini di ciascuna questione, ed essendo ovviamente il discorso politico volto all'attrazione di consenso, è facile dedurre come esso mirerà a sottovalutare (se non addirittura a nascondere) il richiamo alla necessità di adempimento dei doveri[90]. E ciò ha effetti anche sulla concezione dei diritti, la quale esce svilita dal fatto che essi non sono inseriti in una trama complessa (di reciproca solidarietà), quanto piuttosto schiacciati su una logica meramente rivendicativa. Ma vi è un altro aspetto del c.d. populismo che impatta sulla logica della solidarietà nei rapporti tra cittadino e Stato: il sostanziale venir meno del ruolo di mediazione svolto in passato dai partiti politici tra società e sistema politico[91] ha prodotto il diffondersi di una mentalità, sempre più diffusa, che considera lo Stato e i suoi rappresentanti come un "covo di malfattori", contrapposto ad una società civile nella quale fioriscono

[87] E. ROSSI – F. BIONDI DAL MONTE, *Ospitalità, diritti e immigrazione*, in C. VIGNA (cur.), *Il dovere dell'ospitalità*, Orthotes Editrice, Napoli – Salerno, 2018, 59 ss.

[88] Occorre sempre richiamare, al riguardo, quanto affermò la sentenza n. 105 del 2001 della Corte costituzionale: "I diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani".

[89] Così, da ultimo, M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in AIC (cur.), *Democrazia, oggi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 5.

[90] Questo aspetto vale a differenziare, anche sul piano concettuale, il populismo attuale – che pure prende le mosse da una nozione forte di comunità "immaginata" – dalle ideologie della prima metà del Novecento.

[91] Su cui, da ultimo, L. FERRAJOLI, *Democrazia e populismo*, in AIC (cur.), *Democrazia, oggi*, cit., 64 ss., che ritiene questa "la vera, gravissima questione costituzionale odierna, pregiudiziale a tutte le altre ma stranamente trascurata dal dibattito politico".

le virtù: e ciò evidentemente ostacola frontalmente la concezione dello Stato stesso come istituzionalizzazione - pur perfettibile - della comunità dei cittadini, alla quale tutti sono tenuti a contribuire nelle varie forme previste dall'ordinamento[92].

10. Non possiamo sottacere, infine, alcune dimensioni di natura prospettica, che non offrono soluzione agli interrogativi posti dalla attuale situazione ma aprono ulteriormente l'orizzonte a condizioni da considerare.

Mi pare in primo luogo che, soprattutto in tempi di crisi economica, ma più in generale in situazioni in cui non è possibile garantire livelli di benessere a tutti i consociati, emerga l'esigenza di nuove declinazioni della solidarietà. La prospettiva, rilevata recentemente da Zagrebelsky, di diritti accampati da chi può nei confronti di chi non può[93], o comunque a prescindere dalla garanzia dei diritti di chi non può, deve essere affrontata in termini nuovi. La logica sottesa al brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit*, ripresa ed applicata nel nostro ordinamento, deve essere riconsiderata, alla ricerca di nuove compatibilità coerenti con l'assetto pluralista del nostro Stato costituzionale[94]: se una persona vive nel lusso (legittimamente) e un'altra (vicina o anche "lontana") non ha il necessario per vivere, il fatto che il comportamento della prima sia rispettoso delle norme giuridiche non vale a giustificarla: non sicuramente in termini morali, ma forse neppure in termini giuridici. Molto bene ha espresso questo concetto Giuliano Amato, individuando nei doveri la "fonte di una non invalicabile misura che i diritti già dal loro interno devono avere, per tener conto della solidarietà e delle sue esigenze"[95]; mentre Antonio D'Aloia ha detto di "diritti che incorporano il tema della responsabilità verso gli altri (…), la necessità di rivendicarli e di usare le risorse che sono l'oggetto di quei diritti in modo sostenibile, ragionevole, non eccessivo, custodiale"[96]. Alla luce di tale prospettiva, Giuseppe Ugo Rescigno ha recentemente riposto, in relazione a ciò, la tesi sulla incompatibilità costituzionale, *ex* art. 3 secondo comma Cost., dell'assenza di un limite massimo al reddito che un individuo può raggiungere (come anche ai beni di cui può essere proprietario), ritenendo che di fronte a ciò "non si può dire con un minimo di decenza e di verità che questo andamento sta realizzando gli obiettivi del secondo comma dell'art. 3 della nostra Costituzione, quando è ovvio che queste estreme differenziazioni in termini di reddito e di proprietà non solo non hanno tolto gli ostacoli di ordine economico e sociale ma li hanno resi ancora maggiori"[97]. Il discorso, come è evidente, andrebbe approfondito – soprattutto nella direzione degli strumenti giuridici che potrebbero essere immaginati per dare concretezza a quanto detto - come in questa sede non è possibile fare: basti però indicare come una nuova declinazione della solidarietà nei termini indicati dovrebbe essere esplorata per dare

[92] Ancora M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione*, cit., 10, ritiene che la partecipazione dei cittadini "richiede che il naturale "egoismo" degli individui e dei gruppi sia bilanciato dal sentimento di appartenenza alla comunità, si chiami esso senso civico o capitale sociale".

[93] G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, cit., 7 ss.

[94] Come afferma F. PALLANTE, *Per scelta o per destino?*, cit., 150, un pluralismo equilibrato richiede che si eviti di privilegiare gli interessi particolari a scapito dell'interesse generale: il contrario "significherebbe il venir meno di quelle ragioni di convivenza plurale che si collocano all'origine dello Stato costituzionale".

[95] G. AMATO, *Guasto è il mondo, meno libertà?*, in ID., *Le istituzioni della democrazia*, cit., 188. In senso critico verso una concezione che consideri i doveri "come contrappeso e limite a un'insostenibile espansione della dimensione dell'interesse privato dei singoli su quello pubblico della collettività" v. da ultimo, F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, cit., 21, che sottolinea i rischi di un'accentuazione eccessiva dei doveri costituzionali in relazione alla matrice liberale della Costituzione.

[96] A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IX vol., Giuffré, Varese, 2016, 377.

[97] G. U. RESCIGNO, *La distribuzione della ricchezza nazionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2008.

compiuta attuazione non soltanto al principio di uguaglianza sostanziale ma anche alla garanzia dovuta alla dignità umana.

Una seconda prospettiva da segnalare, sempre per rapidi cenni, riguarda la dimensione internazionale della solidarietà: come giustamente afferma Antonino Spadaro, "è semplicemente patetico che in Occidente si parli comodamente e accademicamente dei diritti fondamentali quando interi popoli non godono dei diritti più elementari"[98]. Da qui la sua proposta di riflettere sui "doveri internazionali", con la necessità di realizzare processi di re-distribuzione delle ricchezze (fino a immaginare una "teoria della giustizia distributiva globale"). Si tratta di suggestioni, certo, che mostrano la loro intrinseca debolezza sia nella difficoltà di individuare i titolari di tali situazioni giuridiche come anche nelle conseguenze giuridiche da adottare nell'ipotesi di un loro mancato adempimento: e che tuttavia inducono a considerare insoddisfacenti gli assetti dati e spingono a proiettare la dimensione della solidarietà (sia di quella "pubblica" che di quella "fraterna") oltre i confini dello Stato nazionale.

Alla dimensione *spaziale* appena indicata occorre abbinare anche una considerazione circa la dimensione *temporale* dei diritti e dei doveri, in relazione in particolare al tema e alla prospettiva dei diritti delle generazioni future e dei conseguenti doveri delle generazioni attuali[99]. Tale prospettiva, recentemente oggetto di specifica e approfondita considerazione[100], non deve limitarsi all'ambito ambientale, che pur rappresenta il terreno principale di applicazione, ma investe altresì la prospettiva delle risorse economiche (con il tema, strettamente connesso, della sostenibilità del debito pubblico), dei beni culturali, dello stesso welfare (con riguardo in particolare alle criticità del sistema previdenziale e assistenziale nonché alla sostenibilità del sistema sanitario nazionale)[101]. Si tratta, nell'insieme, di una dimensione ben enucleata nell'Enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco, ove si legge che sussiste "una relazione di reciprocità responsabile tra essere umano e natura. Ogni comunità può prendere dalla bontà della terra ciò di cui ha bisogno per la propria sopravvivenza, ma ha anche il dovere di tutelarla e garantire la continuità della sua fertilità per le generazioni future". Peraltro, sul piano più propriamente giuridico-costituzionale, il tema della sostenibilità del debito pubblico nei confronti delle generazioni future è stato posto in correlazione dalla Corte costituzionale (sentenza n. 88 del 2014) proprio con i principi di solidarietà ed eguaglianza.

Una terza prospettiva possibile riguarda l'ipotesi di collegare l'erogazione di una prestazione erogata da strutture pubbliche (o private per conto di soggetti pubblici) e tesa a garantire un diritto sociale, alla «condizione» di una «attivazione», nei termini di un impegno sociale a vantaggio della collettività, da parte del soggetto destinatario della prestazione stessa. Si tratta di un tema sul quale chi scrive ha lavorato in passato, e sul quale sono intervenuti alcuni colleghi con importanti

---

[98] A. SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, n. 1/2006, 176 ss.

[99] Analogamente, tra gli altri, E. LONGO, *Corte costituzionale, diritti e doveri*, cit., 364 ss.

[100] V., ad es., R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, F. Angeli, Milano, 2008; A. D'ALOIA – R. BIFULCO (cur.), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008; A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., 331 ss.; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2017; T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2016, 43 ss.

[101] Su cui v., diffusamente, D. PORENA, *Il principio di sostenibilità*, cit., 197 ss. Senza dimenticare come la prospettiva indicata abbracci anche il "dovere della memoria" su cui ha insistito la presidenza di Carlo Azeglio Ciampi (su cui v. E. Stradella, *Una dottrina laica dei doveri*, in M. CAMPOPIANO – L. GORI – G. MARTINICO – E. STRADELLA (cur.), *Dialoghi con il Presidente*, Edizioni della Normale, Pisa, 2008, 224 ss.). Su tale dovere v., da ultimo, A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, F. Angeli, Milano, 2018.

considerazioni critiche[102]: in questa sede mi limito a indicare le ragioni che potrebbero motivare a una presa in considerazione del tema.

In primo luogo, la finalità di collegare diritti e doveri, prestazioni che si ricevono e prestazioni che si "restituiscono" alla società, deve collocarsi in una logica complessiva di solidarietà: non si nascondono i complessi problemi, di carattere teorico come pratico, che tale prospettiva apre, in primo luogo relativamente all'interrogativo se e in che misura l'imposizione di un dovere o di un obbligo possa collegarsi, quasi in un rapporto di dare-avere, con la previsione di una prestazione inerente un diritto. Si potrebbe infatti ritenere che se la solidarietà riguarda tutti e giustifica per tutti la previsione di doveri, essa non può essere «imposta» a chi si trovi in condizione di ricevere una prestazione per vedersi garantito un proprio diritto. In altri termini ancora, la solidarietà non può riguardare soltanto le persone con disabilità o quelle non autosufficienti o i poveri e così via, ed essere ignorata da coloro che sono in buone condizioni fisiche, economiche e sociali: sarebbe un'evidente contraddizione che ci porterebbe diritti ad infauste esperienze storiche. Si tratta di un'obiezione rilevante e alla quale è possibile dare una risposta giuridicamente soddisfacente[103].

Ma la proposta avanzata non si sostiene soltanto facendo leva su esigenze di solidarietà, bensì intende valorizzare anche il beneficio che essa potrebbe produrre sulla stessa persona chiamata alla prestazione: in termini generali di dignità personale ma anche, più nello specifico, per la migliore garanzia del proprio diritto. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di accompagnare misure tese a combattere la povertà con un impegno attivo da parte del destinatario in opere di rilievo sociale, tali da consentirgli un affrancamento dalla situazione di povertà: in tal caso la prospettiva solidarista sopra indicata si salderebbe con l'obiettivo di rendere maggiormente efficace la prestazione che viene erogata.

Alcuni recenti interventi legislativi provano a recepire tali prospettive: un primo, in verità assai timido, tentativo si è avuto con il decreto legislativo che ha introdotto il c.d. Reddito di inclusione (d.lgs. n. 147/2017), il cui art. 6, comma 5, dettaglia le aree in cui possono principalmente collocarsi gli «impegni a svolgere specifiche attività», che i beneficiari sono chiamati ad assumere, nel quadro del progetto personalizzato previsto dal medesimo decreto. Si tratta tuttavia di impegni che sebbene riconducibili, in massima parte, alla cura e valorizzazione di dimensioni particolarmente rilevanti della vita individuale, tuttavia si pongono in prospettiva assai diversa da quella indicata, in quanto manca in essi ogni riferimento allo svolgimento da parte dei beneficiari di attività di utilità sociale, quale canale per dare attuazione alle istanze solidaristiche indicate[104]. Di maggior rilievo risulta invece la previsione contenuta, ora, nel decreto-legge 28 gennaio 2019 n. 4, contenente "Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni", il cui art. 4 stabilisce che l'erogazione del beneficio previsto "è condizionata alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro da parte dei

---

[102] V. E. ROSSI, *La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Una proposta*, in *Diritto e società*, 1/2014, pagg. 1 ss.; E. INNOCENTI – E. VIVALDI, *Assistenza, volontariato, contrasto alla povertà nella legislazione regionale in tempo di crisi*, in *Le Regioni*, 2014, n. 5/6, 1147 ss.; C. COLAPIETRO, *Alla ricerca di un Welfare sostenibile: il Welfare generativo*, in *Diritto e società*, n. 1/2014, 19 ss.; A. IANNUZZI, *La garanzia dei diritti sociali tra ipotesi di nuovi doveri e richieste di assunzioni di maggiori responsabilità individuali: riflessioni sul Welfare generativo e sulla comunicazione dei costi delle prestazioni sanitarie*, in *ibid.*, 47 ss.

[103] Sia consentito rinviare a E. ROSSI, *Prestazioni sociali con "corrispettivo"? Considerazioni giuridico-costituzionalistiche sulla proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali allo svolgimento di attività di utilità sociale*, in FONDAZIONE EMANUELA ZANCAN (cur.), *Vincere la povertà con un welfare generativo*, Il Mulino, Bologna, 2012, 103 ss.

[104] V. CASAMASSIMA – L. GORI – E. ROSSI, *La recente normativa "sociale" e lo sviluppo del welfare generativo*, in FONDAZIONE EMANUELA ZANCAN (cur.), *Se questo è welfare*, il Mulino, Bologna, 2018, 57 ss.

componenti il nucleo familiare maggiorenni, nonché all'adesione ad un percorso personalizzato di accompagnamento all'inserimento lavorativo e all'inclusione sociale che prevede attività al servizio della comunità, di riqualificazione professionale, di completamento degli studi, nonché altri impegni individuati dai servizi competenti finalizzati all'inserimento nel mercato del lavoro e all'inclusione sociale". In verità la previsione normativa non è chiara nel far comprendere le finalità delle attività al servizio della comunità che vengono stabilite e, di conseguenza, non è immediato il collegamento tra diritti e doveri che essa prospetta: molto dipenderà dall'applicazione che se ne darà e che al momento in cui si scrive è tutta da definire.

11. Come dunque possiamo considerare, in conclusione, il tema della "doverosità dei diritti" nel contesto attuale? Esso si configura effettivamente, come suggerito dal titolo, alla stregua di un ossimoro?

Mi sentirei di rispondere sottolineando la distanza tra quanto avevano in mente i costituenti e quanto effettivamente si è realizzato, soprattutto nella fase storica più vicina a noi. Per i costituenti l'espressione indicata non poteva considerarsi ossimorica in quanto forte era la tensione "comunitaria" che essi vivevano (e il Paese con loro): l'uscita dalla guerra, la lotta contro il nazi-fascismo, la necessità di ricostruire dalle fondamenta una comunità rinnovata costituivano fattori di eccezionale coesione sociale, e l'idea che ciascuno fosse chiamato a contribuire alla costruzione della società rinnovata non poteva conoscere incertezze. "Il progresso materiale e spirituale della società", come anche la rimozione degli "ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana", costituiscono obiettivi che il costituente ha posto alla Repubblica nelle sue diverse articolazioni, e che esso immaginava potessero essere perseguiti quindi mediante il contributo di tutti, sulla base di una forte tensione solidarista.

Come abbiamo visto, questa prospettiva si è realizzata soltanto in parte[105], ed oggi sembra assai poco condivisa dai consociati, per le ragioni che abbiamo provato ad indicare. E' certamente fisiologico il progressivo allentamento della tensione comunitaria iniziale, mentre meno scontata appare la diffusa sfiducia nei confronti delle istituzioni pubbliche e la conseguente percezione dei doveri verso la comunità come imposizioni odiose (e pertanto da rifuggire se possibile, e comunque da limitare al massimo): tutto ciò porta a ritenere, sul versante della relazione tra diritti e doveri, che la prospettiva immaginata dai padri costituenti non si sia (ancora) realizzata, e che se la cultura dei diritti, come detto all'inizio, è cresciuta e si è diffusa, quella della solidarietà (o responsabilità) nei confronti della cosa pubblica non è cresciuta con uguale intensità, ed anzi è forse regredita. Così che oggi la relazione tra diritti e doveri appare effettivamente un ossimoro: non perché tale sia, ma in quanto così viene avvertita dai più. La solidarietà che si ritiene necessaria, nell'opinione prevalente, è quella "paterna": dello Stato e degli enti pubblici nei confronti dei cittadini (significativa, in tal senso, la cultura che è alla base del "reddito di cittadinanza"), mentre quella "fraterna" è vissuta per lo più come "beneficenza", quindi in una logica di spontaneità, gratuità, volontarietà lontana dalla "doverosità" cui la vorrebbe ancorare la Costituzione. Il che, ovviamente, non è del tutto negativo: anzi è estremamente positivo che i cittadini (o almeno alcuni di essi) sentano l'esigenza di agire "non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa", e che pongano in essere "attività di interesse

[105] Anche secondo L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, cit., 81, "la pariordinazione fra diritti e doveri esiste nella Costituzione ma non nella realtà".

generale" come auspicato dall'ultimo comma dell'art. 118 Cost. E nondimeno anche della solidarietà "imposta dall'autorità", ovvero dalla Costituzione, vi è bisogno, per realizzare gli obiettivi posti dalla Carta costituzionale.

Se dall'analisi svolta si può trarre qualche indicazione di impegno, credo si debba dire che occorre recuperare, il più possibile, la logica non ossimorica tra diritti e doveri. Per far questo, necessaria risulta un'attenta opera di sensibilizzazione sociale: sia per far valere la logica dei doveri costituzionali come anche per consentire una corretta realizzazione della prospettiva dei diritti individuali. Non vi è dubbio che è soprattutto al versante dei doveri che detta pedagogia dovrebbe rivolgersi: per quanto appaia banale dirlo, il discorso sui doveri risulta – per tutti – molto meno immediato rispetto a quello sui diritti, ed è naturale che esso ingeneri maggiori difficoltà di essere accettato intimamente e riconosciuto come necessario, giusto, positivo per la comunità sociale. Perché un dovere non sia vissuto soltanto come un'imposizione (e magari anche come un'imposizione "ingiusta" se non anche odiosa), occorre che esso sia inserito in un contesto più ampio, e percepito come finalizzato alla garanzia dei diritti di altri o comunque di interessi collettivi meritevoli di tutela[106]: nella logica, appunto, della solidarietà. Perché tale comprensione sia percepita e diffusa, però, è necessaria una profonda opera di "pedagogia costituzionale", che non si esaurisca nell'illustrazione dei principi e del funzionamento delle istituzioni (che pure è fondamentale), ma faccia apprezzare la natura interrelata della vita e delle azioni di ciascuno rispetto al resto della comunità: in altri termini, che superi la logica ossimorica tra diritti e doveri. Un compito, questo, che non riguarda certo soltanto noi costituzionalisti: ma nostro dovere è fornire base scientifica e culturale a tale necessaria operazione pedagogica.

[106] Come afferma A. D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus*, 2008, n. 1, p. 193, "i nostri doveri corrispondono ai diritti degli altri".

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

LE CONVENZIONI COSTITUZIONALI: REGOLE DELLA POLITICA IN VIA DI ESTINZIONE?*

ANTONIO RUGGERI

SOMMARIO: 1. Le convenzioni come *regole*, in quanto tali tendenti a convertirsi in *regolarità*, connotate da media osservanza. – 2. L'indebita confusione, di cui si ha non infrequente riscontro, tra il singolo fatto o comportamento e la regola che lo concerne e governa, e il riconoscimento della natura delle regole stesse demandato a *consuetudini culturali* diffuse e radicate nel corpo sociale e tra gli operatori istituzionali. – 3. L'abbandono di buona parte delle vecchie *regolarità*, non accompagnato tuttavia dall'affermazione di nuove, in un contesto sfavorevole alla loro venuta alla luce. – 4. Una questione di cruciale rilievo: *la crisi delle regole della politica fatalmente contagia la Costituzione*, pregiudicandone gravemente l'integra trasmissione nel tempo e il fisiologico svolgimento delle relazioni istituzionali. – 5. Vicende istituzionali in ambito interno e relazioni interordinamentali: in ispecie, il carattere "composito" della forma di governo e, più ancora, il carattere "intercostituzionale" della Costituzione, e i riflessi conseguenti al venir meno delle *regolarità*, con ciò che esse rappresentano per un lineare svolgimento delle dinamiche istituzionali.

1. *Le convenzioni come* regole*, in quanto tali tendenti a convertirsi in* regolarità*, connotate da media osservanza*

Da cosa nasce il pessimismo evocato dal titolo che ho ritenuto di dare alla succinta riflessione che mi accingo a svolgere? Debbo, preliminarmente, confessare un certo disagio ed anche – a dirla tutta – lo sconforto che avverto nell'accostarmi alla congiuntura presente e tentare di darne, nello spazio ristretto di cui ora dispongo, una sia pur approssimativa rappresentazione. Il presente è sempre (e proprio perché tale) connotato da un moto incessante; nel momento stesso in cui si tenta di fermarlo e fissarlo sulla carta, non c'è ormai più: è sempre stato così e così sarà, perché questo è – come si sa

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.
Lo scritto riproduce, con il tono colloquiale della sua esposizione, un intervento svolto al Convegno del Gruppo di Pisa su *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, Napoli 14-15 giugno 2019, alla cui data lo scritto è aggiornato.

– il tratto distintivo della dimensione temporale nel suo inarrestabile divenire. Nel mondo fisico, il tempo scorre sempre agli stessi ritmi; nel mondo delle umane vicende (e, segnatamente, con riguardo a quelle di rilievo politico-istituzionale), di contro, possono aversi sia rallentamenti che brusche accelerazioni dello svolgersi del tempo, ovverosia, in buona sostanza, delle vicende stesse nel tempo.

Questa conclusione risulta oggi particolarmente avvalorata dal carattere confuso ed appannato delle esperienze della congiuntura in corso, attraversate ed a fondo segnate da vistose contraddizioni, incerte e sofferte nei loro più salienti sviluppi e – più ancora – nelle prospettive anche a breve termine.

Se poi a ciò si aggiunge il dato, ormai acclarato, per cui solo dopo che le esperienze stesse saranno pervenute alla loro compiuta maturazione e fatte quindi oggetto di esame *ex post* (e col dovuto distacco) potrà aversene l'adeguata descrizione e valutazione, se ne ha la facile conclusione secondo cui parlare dell'oggi mentre è ancora in svolgimento è, con ogni probabilità, improduttivo, per non dire metodicamente sbagliato. E, tuttavia, coloro che hanno organizzato il nostro incontro ci sollecitano a fare il punto non tanto su ciò che è stato ancora fino ad un recente passato ma proprio (e specificamente) su ciò che è nel suo stesso *fieri* e si proietta verso il futuro che è ormai alle porte.

Non mi sottrarrò a questa indicazione o, diciamo pure, a questa sfida, pur consapevole dei limiti di rendimento ai quali va incontro al piano teorico-ricostruttivo l'operazione che mi accingo a compiere.

Muovo nella mia riflessione da una premessa che considero ormai acquisita, vale a dire dall'appartenenza delle convenzioni costituzionali al *genus* delle regole della politica (o, più largamente, della politica e delle istituzioni) e, ad esser più precisi, delle fonti idonee a produrle.

Ora, tratto identificante delle regole, di *ogni* regola (anche non giuridica, quali sono quelle del costume) è quello della loro ripetibilità temporale, secondo la magistrale indicazione di una non dimenticata dottrina (V. Crisafulli) nei riguardi della quale mi sento particolarmente debitore, quanto meno della loro astratta attitudine o vocazione a farsi rivedere nel tempo, testimoniata da comportamenti essi pure ripetitivi e, perciò, suscettibili di farsi attrarre dalle regole stesse e da esse qualificarsi.

Ovviamente, non è esclusa in partenza la eventualità che i comportamenti non abbiano poi a ripetersi e che, pertanto, le regole che li riguardano restino spente o, meglio, quiescenti, pronte ad ogni buon conto a risvegliarsi e farsi valere alla bisogna.

Applicato alle convenzioni, questo schema mostra come non sempre una regola si converta e risolva in una *regolarità* e che possa anzi essere in modo scoperto contraddetta per il caso che, tornando a verificarsi il comportamento, non sia più fatta valere. Il che, poi, a conti fatti, sta a significare che, assumendosi il criterio della effettività quale punto obbligato di riferimento al fine del riconoscimento e della qualificazione delle regole, queste ultime possano solo *ex post*, riguardate con senso storico-politico, ricevere conferma della loro esistenza e, *per ciò stesso*, della loro natura (appunto, quali regole in senso proprio).

D'altro canto, anche per le regole della politica vale ciò che comunemente si considera essere proprio delle regole giuridiche, la loro esistenza e consistenza risultando avvalorata dalla media osservanza che ne danno i loro naturali destinatari. Una conclusione, questa, che, a mia opinione, vale – perlomeno, in via di principio – anche per le regole consuetudinarie, e segnatamente per quelle di rilevanza costituzionale, delle quali do qui per dimostrata, contrariamente all'avviso di un'accreditata dottrina (R. Bin), la teorica esistenza. Regole, queste ultime, per le quali, per vero, la necessità della ripetizione temporale del comportamento è da considerare, a mio parere (e, nuovamente, contro

l'avviso di molti studiosi: ancora da ultimo, G.U. Rescigno), particolarmente stringente, se si conviene che le deviazioni dalle stesse, al fine di non portare alla confutazione della loro esistenza, devono risultare assai circoscritte, praticamente eccezionali. Insomma (e in breve), la media osservanza non si fa apprezzare – diciamo così – con metodo matematico ma è diversa in relazione alla natura delle regole, richiedendosi proprio per quelle non scritte (comprese, dunque, le consuetudinarie) una elevata adesione e, perciò, un severo riscontro della loro esistenza.

Di qui, una prima conclusione che, a mio modo di vedere, è da tenere teoricamente ferma ed alla quale assegno uno speciale rilievo, che poi altro non è se non l'avvertenza a non confondere il singolo ed isolato comportamento con l'avvento di una nuova regola, tutta invece da dimostrare: rischio, questo, al quale proprio nella congiuntura in atto si può andare facilmente incontro.

2. *L'indebita confusione, di cui si ha non infrequente riscontro, tra il singolo fatto o comportamento e la regola che lo concerne e governa, e il riconoscimento della natura delle regole stesse demandato a* consuetudini culturali *diffuse e radicate nel corpo sociale e tra gli operatori istituzionali*

Venendo all'oggi, la circostanza per cui si è in presenza di inusuali esperienze di ordine politico-istituzionale non deve indurre a trarne l'affrettata conclusione, che potrebbe dimostrarsi infondata, secondo cui esse sarebbero portatrici di nuove regole coniate per l'occasione, alle quali dunque pari pari ci si atterrà anche in casi futuri identicamente (o, quanto meno, analogamente) connotati.

Altro è, insomma, un "*fatto*", altra cosa una *regola*, nella sua rigorosa e propria accezione e vocazione a risolversi in una *regolarità* (per la illustrazione delle dinamiche alle quali queste ultime danno luogo rimando qui, per brevità, a precedenti miei studi, tra i quali uno apparso su *Pol. dir.* 1/2000 ed un altro pubblicato dalla Editoriale Scientifica nel 2012).

Accenno, poi, solo di passaggio, non disponendo ora dello spazio richiesto per trattarne con il dovuto approfondimento, alla circostanza per cui vi sono regolarità della politica che conservano intatti i loro originari tratti distintivi, la loro identità appunto di convenzioni, e regolarità che vanno incontro ad un'autentica novazione della fonte, trasfigurandosi e convertendosi in vere e proprie consuetudini. Il fattore temporale – tengo a precisare – non è al riguardo decisivo, pur giocando un ruolo di cui occorre comunque tenere conto: non è sufficiente, cioè, la *diuturnitas* nell'adozione di un certo comportamento perché siffatta conversione automaticamente si abbia. Si danno infatti convenzioni assai risalenti, che tali restano pur sempre, e convenzioni che dopo non molto tempo si risolvono in consuetudini. Decisivo, invece, è il mutamento di carattere, da regole originariamente *autonome* in regole *eteronome*, come tali portatrici appunto del marchio della giuridicità, mutamento testimoniato dalla *opinio* e bisognoso perciò, al fine di averne riscontro, di complesse ed approfondite indagini sulle dinamiche sociali ed istituzionali (non è, infatti, sufficiente circoscrivere l'esame al solo piano degli operatori, puntando l'attenzione sulle loro più diffuse e salde credenze, ma occorre anche verificare quale seguito sia dato ai loro atti o comportamenti dalla comunità governata, tentando di stabilire se in essa quelle credenze riescano ad affermarsi ed a radicarsi).

La differenza di natura, ad ogni buon conto, si coglie ed apprezza – secondo la più avvertita ricostruzione teorica – al piano delle garanzie, laddove le une regole (le convenzionali) risultano sorrette da meccanismi sanzionatori di natura esclusivamente politica, diversamente dalle altre che

possono invece essere fatte valere davanti ai giudici (per ciò che a noi maggiormente importa, davanti al giudice costituzionale).

Altro discorso poi, al quale tuttavia non posso ora riservare neppure un cenno, è quello della efficacia dei meccanismi in parola. A dar credito alla giurisprudenza costituzionale (un accurato esame della quale, seppur *temporis ratione* non aggiornato, è nell'ampio studio illustrato da P. Carnevale al Conv. AIC di Catanzaro del 2014), i casi in cui si è fatto luogo al riconoscimento di vere e proprie consuetudini costituzionali sono – come si sa – assai contenuti e, più ancora, poi, lo sono quelli in cui se ne è effettivamente ristabilito il rispetto (lo stesso Carnevale ha fatto opportunamente notare che "l'affermarsi di una consuetudine costituzionale si presenta come un evento esigente e, quindi, come un'eventualità, se non remota, quantomeno singolare e circondata da una qualche aura di straordinarietà"). Di contro, i casi di reazioni (e sanzioni), poste in essere alla luce del sole ovvero per via sotterranea, a comportamenti trasgressivi di regole convenzionali sono di sicuro assai più numerosi, così come particolarmente incisive si sono rivelate molte volte le reazioni stesse.

Ancora una volta, il riferimento al canone di effettività induce a risultati che obbligano ad una seria e disincantata riflessione, con specifico riferimento alla capacità di tenuta delle regole costituzionali, alla loro "vera" forza normativa (ma, di ciò, in altri luoghi).

Si dà, poi, una questione ad oggi incertamente risolta in prospettiva teorica e più ancora complicata (anzi, diciamo pure, terribilmente complicata) nella pratica, con riguardo ai criteri o indici esteriori con riferimento ai quali possa darsi la qualificazione delle regolarità, assegnandole a questa o quella categoria.

Credo che, al tirar delle somme, il riconoscimento, pur laddove operato dal giudice, non possa che far capo a delle autentiche *consuetudini culturali* invalse nel corpo sociale e tra i protagonisti della vita istituzionale.

Si faccia caso alla differenza rispetto a ciò che si ha con riferimento agli atti di normazione (ed agli atti giuridici in genere). Il riconoscimento della natura di questi ultimi, pur se alle volte assai disagevole, dispone comunque di dati esteriori immediatamente visibili (in ispecie, la forma degli atti, intesa in larga accezione, comprensiva del procedimento che sta a base della loro venuta alla luce; è, poi, vero che i tratti formali possono talora dimostrarsi non risolutivi, ma si pongono pur sempre quale significativo punto di riferimento). Di contro, l'osservazione e qualificazione di un fatto (e, dunque, anche di un fatto di normazione) ha pur sempre luogo su un terreno scivoloso ed impervio, tanto più (ed è proprio ciò che si ha nel tempo presente) laddove l'esperienza si presenti complessivamente appannata e confusa, assai varia e continuamente cangiante. Ed allora il richiamo alla *communis opinio* (sempre che, appunto, si abbia…) presenta, se non altro, il vantaggio di non esporre colui che vi fa luogo alla censura – alle volte, per vero, strumentale – della opportunistica o autoritaria qualificazione.

Detto altrimenti: *il fondamento di una regolarità è pur sempre in una "metanorma" consuetudinaria*, seppur apprezzabile esclusivamente o precipuamente al piano culturale, restando nondimeno assai disagevole – come si diceva – stabilire a far data da quale momento ed in forza di quali fattori abbia eventualmente preso forma quella conversione della convenzione in consuetudine, di cui un momento fa si diceva.

3. *L'abbandono di buona parte delle vecchie* regolarità*, non accompagnato tuttavia dall'affermazione di nuove, in un contesto sfavorevole alla loro venuta alla luce*

Vengo, dunque, al cuore della questione evocata dal titolo posto in testa a questa mia riflessione.

Le regole della politica, al pari peraltro di ogni altra regola, sono come le piante: perché vedano la luce occorre che vi sia il seme, un terreno fertile idoneo a consentirne la maturazione, chi vi presti la cura dovuta, la fortuna di condizioni climatiche non avverse. Fuor di metafora, occorre che vi sia un sistema di partiti dal quale le regole in parola traggono origine ed al quale riflessivamente si applicano, un "sistema" nella sua propria e rigorosa accezione, evocando il termine, a un tempo, l'idea di ciò che è, sia pure tendenzialmente, stabile e connotato da armonia e coerenza tra gli elementi che lo compongono. Ed occorrono poi operatori politici (o, più largamente, politico-istituzionali) che sappiano accudire e far crescere rigogliose e forti le piante, attrezzati culturalmente allo scopo; ed occorre, infine, anche un pizzico di fortuna o, se si vuole altrimenti dire, un contesto connotato da una sia pur relativa quiete, non segnato cioè da soffocanti emergenze, sì da favorire l'attecchimento di nuove regole non di corto respiro.

Di tutto ciò, per diffuso e radicato sentire, nella presente congiuntura temo che non si abbia traccia alcuna o, quanto meno, che se ne abbia una assai sbiadita, a conti fatti indecifrabile nella sua stessa essenza e consistenza. Quella di oggi è, infatti, una stagione politica (o, più largamente, politico-sociale) segnata da forti contraddizioni e tensioni che si risolvono in comportamenti oscillanti e discontinui, non di rado improvvisati, caratterizzati dal risoluto abbandono o dal vero e proprio ostentato rigetto di buona parte delle vecchie e consolidate regolarità, tuttavia non rimpiazzate da nuove, provviste della necessaria chiarezza e stabilità (perlomeno, ad oggi non possiamo dire se siano davvero tali o lo diverranno; discorre al riguardo G. Grasso, nella sua documentata relazione al nostro incontro di oggi, di un "primo sviluppo embrionale" delle nuove convenzioni).

Sia chiaro. Alcune regolarità sono state conservate e promettono di essere trasmesse integre anche per l'avvenire ma – si faccia caso – con ogni probabilità perché considerate meramente rituali o, come che sia, provviste ancora di una qualche utilità (penso, ad es., all'incarico di formare il Governo o alla pratica delle consultazioni che ne precedono il conferimento, pur nei tratti oscillanti esibiti nel corso del tempo). Altre regolarità, poi, sono state – come si sa – da tempo fatte oggetto di profonda (e, in qualche caso, radicale) trasformazione, quale quella che sta a base della scelta dei Presidenti di assemblea parlamentare, dei Presidenti delle commissioni c.d. di "garanzia" (termine che, proprio nella presente congiuntura, meriterebbe un supplemento di riflessione), delle scelte dei giudici costituzionali di estrazione parlamentare, e via dicendo (su tutto ciò, rimando nuovamente alla puntuale ricostruzione operata da G. Grasso).

Confesso, poi, di guardare con forte preoccupazione al modo con cui potrebbe aver luogo tra non molto la scelta del futuro Presidente della Repubblica (e so di non essere il solo ad essere preda di questo inquietante pensiero), una scelta a riguardo della quale nulla tuttavia possiamo oggi dire essendoci totalmente sconosciuto il contesto politico in cui maturerà, quali cioè saranno i prossimi sviluppi dei rapporti tra le forze politiche, specie qualora la scelta stessa dovesse cadere dopo la eventuale, prossima tornata elettorale (sulla cui data nulla ad oggi si sa).

Insomma (e in breve), pur col costo di una eccessiva semplificazione del quadro, sono largamente venute meno le vecchie regole, sostituite da *comportamenti* (non già o non ancora da nuove *regole*) affermatisi nello spazio lasciato vuoto dalle prime.

Volendo fare un seppur forzato accostamento con altro ordine di esperienze e di problemi, la situazione odierna richiama alla mente ciò che si ha al momento in cui si assiste all'abbattimento del vecchio ordine costituzionale senza che si sia ancora posto mano alla edificazione del nuovo, in linea di discontinuità (nei valori fondamentali, prima ancora che nelle regole che vi danno voce) rispetto al primo.

Forse, si è ancora in una fase temporalmente anteriore, nel momento cioè in cui è in corso la lotta tra le forze politiche espressive del vecchio mondo costituzionale e le nuove che tentano di travolgerle, senza che sia ancora chiaro quale piega potranno prendere gli eventi, se cioè porteranno alla restaurazione del vecchio regime ovvero all'avvento del nuovo.

La discontinuità (qui – perlomeno al momento – solo politica, non pure costituzionale) è, nondimeno, resa palese dalla eccentrica e forzata coalizione giallo-verde formatasi a seguito delle elezioni dello scorso anno; in particolare, è resa palese da due dati che richiedono di essere congiuntamente osservati.

In primo luogo, rileva la strutturale incompatibilità di orientamento politico delle due forze di maggioranza, una incompatibilità dichiarata dalle stesse, che evoca alla mente la condizione di due coniugi separati in casa, obbligati cioè dal bisogno a stare sotto lo stesso tetto, esclusivamente per il fatto che non possono appunto fare altrimenti, non disponendo di mezzi di sussistenza sufficienti a restituire a ciascuno di essi autonome e dignitose condizioni di vita e di azione.

In secondo luogo, è da tenere presente la vocazione populista comune ad entrambe le forze di maggioranza, portatrici di un modello di pseudo-democrazia diretta (ma, a conti fatti, di un modello di gestione oclocratica della cosa pubblica).

Ora, la politica d'ispirazione (o, come ha detto S. Staiano nella sua introduzione ai nostri lavori, di "mentalità") populista è segnata da molta improvvisazione e – se posso esser franco – anche da uno sconfortante dilettantismo, che poi naturalmente si risolve in pratiche politiche rispondenti a congiunturali convenienze, senza che peraltro si abbia – a quanto pare – la consapevolezza degli effetti disgreganti nei riguardi del tessuto sociale suscettibili di conseguire alle decisioni di governo man mano adottate.

Una politica, insomma, non regolante né regolata.

Quale spazio mai potrà, dunque, aversi su un terreno siffatto per l'avvento di nuove convenzioni e, più ancora, consuetudini di rilievo costituzionale?

4. *Una questione di cruciale rilievo:* la crisi delle regole della politica fatalmente contagia la Costituzione*, pregiudicandone gravemente l'integra trasmissione nel tempo e il fisiologico svolgimento delle relazioni istituzionali*

V'è un punto che mi sta molto a cuore mettere a fuoco, sul quale perciò invito a fermare nel massimo grado l'attenzione; ed è che la crisi delle regole della politica contagia fatalmente la Costituzione, ridonda e si risolve cioè in crisi di quest'ultima.

Ne è evidente la ragione.

La Costituzione dispone infatti di una struttura a maglie larghe (e anzi, in più punti della sua trama, larghissime) ed esibisce al proprio interno lacune di costruzione – come sono usualmente chiamate, sulla scia della indicazione teorica di un'accreditata dottrina (Z. Ziembinski) –

particolarmente vistose e rilevanti.

Non posso ora riprendere la vessata e risalente questione teorica in merito alla sussistenza delle lacune ordinamentali in genere e costituzionali in ispecie (un tema, questo, che ho fatto oggetto di uno studio apparso sulla *Riv. AIC*, 2/2016, ai cui esiti ricostruttivi faccio ora, per rapidità, rimando).

Ancora una volta, muovo dunque da un assunto che do per acquisito, senza enunciare neppure in modo apodittico le ragioni che, a mia opinione, depongono per il carattere *naturalmente* e *necessariamente* lacunoso della Costituzione, essendo appunto nella natura e struttura di quest'ultima far rinvio ad altre regole – per ciò che è qui di specifico interesse, a regole della politica (specie a quelle maggiormente marcate e stabili) – al fine della sua incessante integrazione e rigenerazione semantica.

D'altronde, è proprio così che si coglie ed apprezza il *quid proprium* della Costituzione, il suo *essere* cioè nel suo *divenire* o – com'è stato detto da un'avveduta dottrina – il suo essere, più (e prima ancora) che un *atto*, un *processo* (part. A. Spadaro), segnato da un "moto" incessante (M. Luciani).

Insomma, priva del supporto e del servizio offertile dalle regolarità della politica, la Costituzione non potrebbe trasmettersi integra nel tempo, rinnovandosi senza sosta ma restando ad ogni buon conto fedele a se stessa, alle ragioni assiologicamente pregnanti che ne hanno giustificato la venuta alla luce e ne accompagnano l'incessante, seppur non di rado sofferto, cammino.

Le regolarità della politica s'immettono nel "contenitore" costituzionale, nei singoli enunciati e in tutti assieme, nel loro fare "sistema" appunto, riplasmando la sostanza normativa degli enunciati stessi ed anzi contribuendo alla messa a punto delle norme, le quali non sono – come talora semplicisticamente si afferma – il prodotto della interpretazione dei *soli* enunciati o, diciamo pure, della nuda lettera con cui essi si esprimono, bensì il prodotto della osservazione di un *mix* risultante dagli enunciati stessi e dalle regolarità che ad essi si saldano o che in essi s'immettono, concorrendo a darvi forma e sostanza allo stesso tempo.

Senza le regolarità della politica, le regole costituzionali crollano miseramente al suolo, esattamente come un sacco vuoto o svuotato del suo contenuto o, quanto meno, del contenuto necessario a tenerlo in piedi.

In realtà, il rapporto tra le une e le altre regole è complesso ed anche non poco sofferto, comunque arduo da decifrare e rappresentare.

Vi sono infatti – è fuor di dubbio – i casi di reciproca irriducibilità ad unità ed armonia: casi di disallineamento e talora di vero e proprio insanabile contrasto.

Non dispongo ora dello spazio che sarebbe necessario ad un approfondimento dell'esame a riguardo di questo punto. Mi limito solo ad osservare che non soltanto alcune convenzioni possono essere *contra Constitutionem* ma (e ciò è ancora più grave e gravido di implicazioni) che possono esserlo anche talune consuetudini.

Faccio qui solo un esempio per ciascun caso, al fine di dare un minimo di concretezza al discorso che vado facendo; e, dunque, si pensi, quanto alle prime, alla promulgazione di leggi accompagnate da motivazione… *contraria*, come ho ritenuto altrove di chiamarle (delle quali si è, ancora di recente, avuta testimonianza con riferimento alla nuova disciplina della legittima difesa), e, quanto alle seconde, alla innaturale conversione, ormai talmente radicata da potersi giudicare a ragion veduta incrollabile ed irreversibile, di una norma di valore, qual è quella di cui all'art. 11 cost., in norma sulla produzione giuridica. Come si sa, si è infatti offerta generosa "copertura" ad atti ordinari di normazione – le leggi di esecuzione dei trattati "comunitari" – da cui sono discese (e discendono)

rilevanti limitazioni della sovranità e, di riflesso, agli atti (ieri comunitari ed oggi) eurounitari che le concretano al momento del loro ingresso in ambito interno, con gli effetti "paracostituzionali" o costituzionali *tout court* che in esso spiegano. Allo stesso tempo, si è introdotto – in deroga al chiaro disposto di cui all'art. 134 cost. – un anomalo meccanismo di sindacato diffuso di costituzionalità per mano dei giudici comuni in sede di risoluzione delle antinomie tra le norme interne e norme sovranazionali *self executing*. Ed è interessante notare, sia pure di sfuggita, come la deroga in parola vada ora incontro (dopo le sentt. nn. 269 del 2017 e 20 del 2019) ad una ulteriore deroga che, a conti fatti, ripristina il vigore della regola del sindacato accentrato, con specifico riferimento ai casi di antinomie riguardanti norme relative ai diritti fondamentali, siano o no autoapplicative. Un sindacato che però si pone – a me pare – in frontale contrasto con il disposto dell'art. 11, nella parte in cui dà "copertura" alla norma del trattato che prescrive l'immediata applicazione delle norme eurounitarie che presentino siffatta attitudine. Ed è allora interessante notare se sul punto di diritto inaugurato dalla sent. 269, sopra cit., si siglerà una convenzione o, addirittura, una consuetudine ad esso conforme ed idonea a consentirne il radicamento tanto nell'ambito interno quanto a quello delle relazioni interordinamentali: una consuetudine – è appena il caso di notare di passaggio – contraria, per la ricostruzione che qui nuovamente se ne dà, persino rispetto ad un principio fondamentale, così come dalla stessa giurisprudenza inteso e fatto valere; e però, proprio perché consuetudine di produzione giurisprudenziale, non potrà essere "derubricata" a prassi, così come invece usualmente si ha – secondo la nota tesi di P. Carnevale – con riguardo a consuetudini *contra Constitutionem*.

Naturalmente, tutto ciò è da considerare valevole alla sola condizione che si abbia riscontro della sostanziale acquiescenza sul nuovo orientamento manifestato dalla Consulta da parte dei giudici comuni e della Corte di giustizia. Ancora fino a poco tempo addietro abbiamo assistito a decise contestazioni dello stesso (verrebbe di dire: a vere e proprie manifestazioni del diritto di resistenza) da parte sia dei giudici nazionali (in specie della Cassazione) che della Corte dell'Unione. Merita però di essere segnalato un significativo temperamento dell'originaria posizione assunta dal nostro giudice costituzionale, specie ad opera della sent. n. 63 del 2019, con la quale, ulteriormente svolgendo una indicazione già data nella sent. n. 20, si riconosce il titolo del giudice nazionale di stabilire, in caso di doppia pregiudizialità (costituzionale ed eurounitaria), se rivolgersi dapprima alla Consulta ovvero alla Corte di giustizia. Ed è chiaro che, una volta imboccata la via che porta a Lussemburgo, alla pronunzia della Corte sovranazionale che dovesse rilevare l'incompatibilità tra norma interna e norma dell'Unione potrebbe (e dovrebbe) conseguire l'immediata applicazione di quest'ultima.

Sta di fatto che a giudizio della Consulta nulla osta a che la stessa sia comunque investita della cognizione di questioni originate da antinomie tra le norme suddette, pur laddove quelle sovranazionali presentino l'attitudine alla immediata applicazione; ed anzi la Consulta stessa non nasconde la propria preferenza ad attrarre a sé la cognizione dei casi in parola.

Non posso ora intrattenermi oltre sul punto, peraltro già fatto oggetto di esame in altre occasioni, né dispongo di altro spazio per dire dei casi di conflitto tra le regole costituzionali e le regolarità della politica (anche quelle che hanno origine ovvero godono di avallo da parte degli organi supremi di garanzia, come negli esempi appena fatti). Ad avere sicura conferma della loro esistenza è, ad ogni buon conto, sufficiente il richiamo agli studi sulle modifiche tacite della Costituzione, i cui esiti ricostruttivi sono stati, ancora di recente, aggiornati e rivisti (particolarmente, in un documentato saggio di M.P. Iadicicco e, se si vuole, anche in uno mio, entrambi apparsi negli atti del Convegno

del Gruppo di Pisa svoltosi a Catanzaro nel giugno 2018 e dedicato al tema della revisione della Costituzione).

Mi preme tuttavia mettere in chiaro che, per un fisiologico svolgimento della vita delle istituzioni e la fedele trasmissione nel tempo della Costituzione, i casi di contrasto non possono sovrastare quelli di mutuo alimento e sostegno che le regole della politica e le regole costituzionali possono (e *devono*) reciprocamente darsi.

Di contro, se una delle due gambe su cui si regge il sistema non è più in grado di assolvere al compito suo proprio, viene fatalmente meno anche l'altra: *simul stabunt vel simul cadent*.

Perciò, se il respiro delle pratiche politiche si fa corto ed affannoso, rivelando la strutturale incapacità delle stesse di dar voce a delle regole (in senso proprio), parimenti affannoso, asmatico, si fa il respiro della Costituzione.

Ecco perché – come dicevo poc'anzi – nella crisi delle convenzioni, nella presente congiuntura politico-istituzionale, vedo i segni inquietanti di una incombente crisi della Costituzione e dello Stato costituzionale. Non si tratta – sia chiaro – di un preoccupato giudizio che esprimo in relazione ai connotati sostanziali dell'attività di governo delle forze di maggioranza, in merito ai quali nulla qui posso ed intendo dire. La preoccupazione – come si è venuti dicendo – nasce e si alimenta dal vuoto delle regole che stanno (o, meglio, *dovrebbero* stare) a base dell'attività stessa.

5. *Vicende istituzionali in ambito interno e relazioni interordinamentali: in ispecie, il carattere "composito" della forma di governo e, più ancora, il carattere "intercostituzionale" della Costituzione, e i riflessi conseguenti al venir meno delle* regolarità*, con ciò che esse rappresentano per un lineare svolgimento delle dinamiche istituzionali*

Chiudo con una succinta riflessione a riguardo dei riflessi dello stato di cose ora sommariamente descritto al piano delle relazioni in ambito sovranazionale.

Ho molto apprezzato il riferimento fatto da N. Lupo nella sua densa riflessione sulle relazioni presentate nel corso della prima sessione dei nostri lavori al versante dei rapporti interordinamentali (ai quali, peraltro, aveva già in altri luoghi prestato attenzione), opportunamente mettendo in rilievo l'incidenza che le vicende maturate in seno alla Unione europea sono in grado di esercitare su quelle che prendono forma in ambito interno. Se ne hanno plurime testimonianze, tra le quali uno speciale rilievo è da assegnare alla circostanza per cui molti Governi dell'eurozona (tra i quali, come si sa, il nostro) sono stati costretti a gettare la spugna nel momento in cui la crisi economica ha raggiunto il suo acme ed a cedere il posto ad altri, quale da noi quello Monti. Almeno in parte (e riguardando a queste vicende da una certa prospettiva), è vero anche l'inverso, le più salienti esperienze che vengono a formazione in seno agli Stati avendo la loro immediata ricaduta tanto nei rapporti tra gli Stati che compongono l'Unione quanto in quelli intercorrenti tra quest'ultima e i primi.

Non occorre insistere sul punto, inconfutabile e peraltro avvalorato da esplicite indicazioni del trattato di Lisbona. Basti solo tenere a mente che nessuno Stato può entrare a far parte dell'Unione né restarvi laddove dovesse registrarsi una involuzione autoritaria in ambito interno, con il conseguente venir meno di quei valori comuni ai quali il trattato stesso fa opportunamente richiamo.

Desidero, invece, fermare, con la necessaria speditezza propria di questa riflessione, l'attenzione su un dato, al quale peraltro ho molte volte fatto richiamo nel corso dei miei studi relativi

ai rapporti interordinamentali, con specifico riferimento alla salvaguardia offerta ai diritti fondamentali grazie al sinergico apporto venuto dalle Corti europee e da quelle nazionali. E il dato è quello per cui siamo – a me pare – in presenza di un *sistema di sistemi*, tendenzialmente seppur non ancora compiutamente integrati; e la base su cui esso poggia e, sia pure in modo non lineare e sofferto si porta avanti, è data da una proprietà che connota la Costituzione, per effetto della quale quest'ultima si presenta – piace a me dire – come "*intercostituzionale*", grazie alla attitudine posseduta di aprirsi alla Comunità internazionale ed al diritto sovranazionale, attingendo *ab extra* i materiali (normativi e giurisprudenziali) idonei ad alimentarla e rigenerarla semanticamente senza sosta, sì da poter offrire ai diritti in essa riconosciuti una tutela ancora più avanzata e solida di quella che con le sue sole forze sarebbe in grado di dare.

Quello dell'apertura in parola – è appena il caso qui di rammentare – è un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale, comunemente imputato agli artt. 10 e 11 ma, a mio modo di vedere, ancora di più riportabile agli artt. 2 e 3 della Carta, se si conviene a riguardo del fatto che i disposti dapprima richiamati presentano carattere strumentale rispetto a quelli espressivi della *coppia assiologica fondamentale* – come ho ritenuto altrove di chiamarla – di libertà ed eguaglianza. In breve, è l'intero fascio dei principi fondamentali, visti nel loro fare "sistema", a rendere nitida e chiara l'immagine di una Costituzione che non si chiude insensatamente, in modo autoreferenziale, in se stessa ma, all'inverso, si apre a quanto è in grado di servirla al meglio proprio nei suoi enunciati maggiormente identificanti e qualificanti.

L'apertura poi – mi limito ora a richiamare un esito teorico-ricostruttivo altrove raggiunto – non è incondizionata ma non è neppure, come invece molti pensano, condizionata alla osservanza di *ogni* principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale (all'osservanza, cioè, dei c.d. "controlimiti"). Si dà un autentico "metaprincipio" che sta a base delle relazioni interordinamentali e ne governa le più salienti movenze e manifestazioni; ed è quello della ricerca della massima tutela possibile dei diritti (e, in genere, degli interessi costituzionalmente protetti), alle condizioni oggettive di contesto e in relazione ai singoli casi della vita, ferma ovviamente l'avvertenza che, al mutare del contesto stesso e in casi diversamente connotati, il punto di sintesi risultante dai bilanciamenti degli interessi in gioco (e delle norme che vi danno "copertura") potrà essere altrove e diversamente fissato.

Il principio di apertura in parola, governato dal "metaprincipio" suddetto, sta poi a base altresì del diritto dell'Unione, come pure del sistema-CEDU, laddove peraltro è espressamente enunciato. E non è inopportuno qui rammentare che l'indicazione al riguardo data dall'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo trova già una particolarmente significativa anticipazione nell'art. 4.2 del trattato, con il riferimento in esso fatto all'obbligo per l'Unione di prestare osservanza ai principi di struttura degli ordinamenti nazionali (si badi: di ciascuno Stato e non soltanto dei principi in cui tutti si riconoscono, alle loro "tradizioni costituzionali comuni", come sono usualmente chiamate).

Insomma (e per chiudere questi succinti richiami) dell'*identità costituzionale dello Stato* è parte integrante il principio di apertura verso l'alto e verso l'altro, sia pure condizionata nel senso sopra detto, come pure della *identità costituzionale dell'Unione* è parte integrante l'apertura nei riguardi degli Stati, dei loro principi di struttura appunto. Ciascuna identità rispetta l'altra, ed anzi siffatto rispetto è ciò che, per la sua parte, compone e connota l'identità stessa.

Ora, questo schema non vale soltanto con riferimento ai diritti fondamentali, anche se sul terreno su cui maturano le più salienti esperienze di questi ultimi esso ha la sua più espressiva affermazione e conferma. Vale anche (e non può non valere) altresì sul versante della organizzazione

e, segnatamente, per ciò che attiene alle dinamiche della forma di governo. N. Lupo ha egregiamente rappresentato le ragioni che stanno a sostegno di quest'affermazione, evidenziando il carattere "composito" della forma di governo dello Stato e rilevando come il suo buon funzionamento sia essenziale altresì per il buon funzionamento della forma di governo dell'Unione, così come – è opportuno aggiungere – quest'ultimo non è senza conseguenze per il primo.

V'è però di più. Se teniamo a mente l'efficacissima e ad oggi attuale definizione di Costituzione che ci è stata data in consegna dai rivoluzionari francesi, mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione del 1789, nessuna delle due gambe su cui un'esperienza costituzionale di tradizioni liberali si regge e si porta avanti – il riconoscimento dei diritti fondamentali e la separazione dei poteri – può da sola portare il peso dell'edificio costituzionale. Ed allora se si riscontrano carenze gravi nella organizzazione, tali da non consentire il fisiologico svolgimento delle relazioni interistituzionali, giocoforza ne risentono i diritti, al punto di poter subire gravi compressioni e persino di non riuscire più a farsi sostanzialmente valere.

Tutto si tiene, dunque: diritti e organi, sia di governo che di garanzia, per il modo con cui sono appagati gli uni e funzionano gli altri in seno ad un ordinamento dato (dell'Unione ovvero dello Stato) come pure al piano delle relazioni interordinamentali.

Se, dunque, da un canto, l'avvento di nuove regole convenzionali in ambito sovranazionale può, per la sua parte, dare la spinta all'affermazione di nuove regole in ambito interno, è però anche vero, da un altro canto, l'inverso, vale a dire che l'esaurimento di regole in seno agli Stati può negativamente riflettersi a carico delle dinamiche istituzionali a livello sovranazionale. Insomma, il rischio è che non abbiano a formarsi delle autentiche *regolarità*, espressive di sistemi politico-istituzionali dotati di una sia pur relativa stabilità e, a loro volta, idonee a concorrere all'ulteriore ridefinizione e stabilizzazione dei sistemi stessi, ma che una cappa soffocante si distenda ed avvolga l'ordine interno come pure quello sovranazionale, alimentando pratiche di governo congiunturali, connotate da comportamenti improvvisati, discontinui, inidonei a comporsi in "indirizzi", nella ristretta e rigorosa accezione del termine.

La crisi delle regolarità, d'altronde, fa tutt'uno con quella della direzione politica, per un verso, e, per un altro verso, con l'altra relativa alle attività degli organi di garanzia (non per mero accidente, obbligati a continue sovraesposizioni del loro ruolo e deviazioni dall'alveo entro il quale dovrebbe fisiologicamente esercitarsi il *munus* loro affidato).

È, dunque, da temere che il cattivo rendimento delle istituzioni e il sostanziale svuotamento della Costituzione, per il venir meno di antiche regolarità e il mancato avvento di nuove, possa far suonare le campane a morto per lo Stato costituzionale, a meno che quella in atto non si dimostri essere – la speranza è questa – una congiuntura particolarmente sofferta, decisamente negativa, solo di passaggio, una sorta di parentesi, di momentanea sospensione di proprietà essenziali dello Stato costituzionale, in attesa che torni la quiete e con essa una sia pur relativa stabilità e chiarezza di regole e di regolarità. Purtroppo, siamo ancora nel *tunnel* e non sappiamo se e quando potremo uscirne e tornare a vedere la luce.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

CONVEGNO DEL GRUPPO DI PISA:
"PARTITI POLITICI E DINAMICHE DELLA FORMA DI GOVERNO"
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "FEDERICO II" DI NAPOLI
14-15 GIUGNO 2019

LA GIUSTIZIABILITÀ DEGLI ATTI DEI PARTITI POLITICI TRA AUTONOMIA PRIVATA ED EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE: UN MODELLO COSTITUZIONALE [*]

NICOLA PIGNATELLI[**]

SOMMARIO: 1. Una notazione preliminare sulla ricerca: dal conflitto *politico* al conflitto *giuridico*. - 2. Una notazione preliminare sul metodo: dal diritto *privato* al diritto *costituzionale*. - 3. Le situazioni giuridiche soggettive oggetto del conflitto: i *poteri privati* del partito e gli *interessi legittimi privati* degli iscritti. - 3.1. La *natura giuridica* del partito come soggetto privato titolare di *funzioni private* di rilevanza costituzionale. - 3.2. I *poteri privati* del partito e gli *interessi legittimi privati* degli iscritti come dimensione del diritto costituzionale *ex* art. 49 Cost. - 3.3. La *forma giuridica* del partito politico: la relativizzazione della problematica. - 4. La *giurisdizione dei partiti*. - 4.1. Dal difetto assoluto di giurisdizione alla giurisdizione civile. - 4.2. Gli spazi di sindacato innanzi alle altre giurisdizioni. - 5. L'*oggetto* della tutela. - 6. I *parametri* di legittimità. - 7. Le regole della *giustiziabilità*. - 7.1. La giustiziabilità *interna*. - 7.2. La giustiziabilità *statale*. - 8. La tassonomia dei conflitti nella giurisprudenza. - 9. Una notazione conclusiva

1. *Una notazione preliminare sulla ricerca: dal conflitto* politico *al conflitto* giuridico

Il progressivo mutamento della natura dei partiti[1], e più specificatamente, per quello che rileva ai presenti fini, la trasformazione dei parti di massa in partiti fluidi e "pigliatutto"[2], ha determinato,

[*] Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

[**] Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

[1] Cfr. M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico. Il declino della "forma" partito e la crisi del parlamentarismo italiano*, Bari, 2017, 9.

[2] O. KIRCHHEIMER, *Politics, law and social change*, New York, 1969, 34; ID., *The catch-all party*, in P. MAIR, *The West European party system*, Oxford, 1990, 50 ss.. Sulla evoluzione della natura dei partiti nella dottrina costituzionalistica ci

sotto il profilo organizzativo, l'indebolimento del "vincolo di gruppo"[3], della "disciplina"[4] e della rilevanza valoriale della fedeltà politica, nonché, sotto il profilo identitario, lo spostamento del conflitto socio-economico all'interno della dimensione partitica, socialmente eterogenea e quindi feconda di scontri, di derive leaderistiche e di abusi della maggioranza[5]. Questo fatto storico, in questa sede soltanto fugacemente evocabile, è la ragione principale che spiega, in sintesi, il progressivo intensificarsi delle ipotesi di trasformazione della *conflittualità politica*, presupposta dalla dimensione costituzionale dei partiti, in una *conflittualità giuridica*, estranea al modello di partito riconosciuto esistente al momento dei lavori della Costituente; una trasformazione eventuale, per quanto ammessa dall'ordinamento giuridico anche in altri momenti[6]. Peraltro tale novazione del conflitto è stata assecondata, sotto il profilo della cultura politica, sia da una diffusa incapacità di mediazione, segno di debolezza dei gruppi dirigenti, sia dal progressivo cedimento della resistenza culturale degli iscritti ad impugnare in sede giurisdizionale le decisioni del proprio partito[7].

Il discrimine tra un *conflitto politico* e un *conflitto giuridico* sta nell'oggetto del confliggere, che nel primo caso è costituito dai *fini* programmatici del partito (*rectius*, dalla visione di determinazione della politica nazionale, anche attraverso il ruolo svolto a livello locale[8]), oppure più semplicemente dai singoli indirizzi (quindi un mero conflitto di interessi ideologici o di fatto), e, dall'altra, dalle *regole* (pubblicistiche e privatistiche) che disciplinano le modalità di decisione dei suddetti fini programmatici o indirizzi (finanche attraverso l'uso strumentale del potere disciplinare); in questi termini soltanto il conflitto giuridico, diversamente da quello politico, genera una "controversia" giuridica, intesa come "diversità di opinioni in ordine ad una determinata *regola di diritto*" che riguardi "proprio i soggetti, i quali di tale regola sono destinatari"[9]; non vi è dubbio

---

limitiamo a rinviare a P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile, a sessant'anni dalla entrata in vigore della Costituzione, Annuario AIC 2008*, Napoli, 2009, 102 ss.; A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, Milano, 2018, 23 ss.

[3] P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1948, 3, secondo cui "in forza del vincolo di gruppo, principi che sembravano intangibili come quello della separazione dei poteri e del divieto del mandato imperativo, sono stati gravemente scossi, sistemi di governo, come quello parlamentare, il cui funzionamento era basato su un sapiente giuoco di forze, si sono profondamente trasformati". La nozione è ripresa da F. GALGANO, *Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1984, 384. Cfr. anche sulla disciplina di partito G. PERTICONE, *Partito politico*, in *Nuov. Dig. It*., vol. XII, p. 519, Torino, 1965, 520 ss.

[4] Cfr. G. LANDI, *Disciplina (dir. pubb.)*, in *Enc. dir*., Milano, 1964, 17 ss.

[5] Sulle derive oligarchiche dei partiti cfr. R. MICHELS, *La sociologia del partito politico nella democrazia moderna*, Bologna, 1966, 56 ss.

[6] Un passaggio dalla dimensione politica a quella giuridica del conflitto può rilevarsi anche nel momento di attivazione del conflitto tra poteri innanzi alla Corte costituzionale. Cfr., in questa logica, R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, *passim*.

[7] Sul timore degli iscritti a esperire azione giurisdizionale avverso il proprio partito cfr. M.V. DE GIORGI, *I partiti nel diritto privato: il codice civile arriva dove può*, in *laCostituzione.info.it*, 2017; sulla carenza storica di reazioni giurisdizionali degli iscritti cfr. S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile, a sessant'anni dalla entrata in vigore della Costituzione, Annuario AIC 2008*, Napoli, 2009, 102. Non può negarsi tuttavia come tale timidezza sia stata storicamente indotta dalla previsione in alcuni statuti della applicazione finanche di sanzioni disciplinari per gli iscritti ricorrenti (fino alla espulsione; così l'art. 33, 7° comma, dello Statuto del P.S.D.I., nella versione vigente nel 1990).

[8] Sulla connessione tra politica nazionale e politica locale cfr. G. PASQUINO, *Art. 49 Cost*., in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1992, 2 ss. Più in generale sulla problematica del rapporto tra parti e livelli territoriali di governo cfr. R. BIFULCO, *Partiti politici e autonomie territoriali*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile a sess'antanni dalla entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XIII Convegno annuale, Associazione dei costituzionalisti, Napoli, 2009, 239 ss.

[9] F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017, 4. Cfr. anche F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1942, 9. Tuttavia è stato osservato come

peraltro che all'aumentare delle regole giuridiche[10] (*retcius*, del tasso di regolazione del partito), e quindi all'aumentare eventualmente della normazione statale in materia di partiti, non necessariamente consistente in *una* legge sui partiti, o del tasso di auto-regolamentazione[11], aumenta altresì il ventaglio dei parametri di legittimità utilizzabili in un controversia[12].

Il conflitto *giuridico* non si risolve esclusivamente in una tensione tra una *persona* (iscritta al partito) ed il *gruppo*, quindi non si esaurisce nelle dinamiche proprie anche di altre formazioni sociali (art. 2 Cost.) o associazioni (art. 18 Cost.)[13], potendo assumere la consistenza di un conflitto (anche quando interessi una persona soltanto) tra una *minoranza politica*[14] (o una corrente[15]) ed il *gruppo*[16].

Questa *ulteriore* dimensione del conflitto, al di là della persona, palesa tutta la specificità dell'art. 49 Cost. e impone di ricostruire per i partiti[17], al di là della contingenza giurisprudenziale,

---

l'azione giurisdizionale possa essere utilizzata anche come strumento di "maggiore legittimazione di fronte all'opinione pubblica". Cfr. E. BETTINELLI, *Alla ricerca del diritto dei partiti politici*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1985, 1051.

[10] Sulla nozione di regola giuridica cfr. H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, (1930) 1966, 73 ss., G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di Diritto costituzionale*, Bari, 2010, 30 ss.

[11] Sulla conflittualità sulle regole, con specifico riferimento alla dimensione delle primarie di partito o di coalizione, cfr. L. GORI, *Elezioni primarie ovvero elezioni della bocciofila? Alcune riflessioni a margine delle primarie napoletane del 2016*, in *www.aic.it*, 2016, 3.

[12] H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, 1981, 64, secondo cui la "struttura amorfa" dei partiti, quindi nella nostra prospettiva, la mancanza di regole giuridiche, favorisce "il carattere nettamente aristocratico-autocratico" dei processi decisionali.

[13] Sui conflitti tra persona e gruppo, sotto lo specifico profilo della tutela delle situazioni giuridiche soggettive, cfr. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 1953, 9 ss.; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati (art. 36-42)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. del cod. civ*., Bologna-Roma, 1967, 165 ss.; G. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, 1972, 147 ss.; M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975, 28 ss.; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989, 156 ss. Più specificatamente sui conflitti tra persona e gruppo all'interno dei partiti, oltre alle opere appena citate, si rinvia, sotto lo specifico profilo della tutela delle situazioni giuridiche soggettive, a F. GALGANO, *Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1984, 384.

[14] Sulle varie declinazioni di tale nozione si veda A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993.

[15] Sulle esigenze di tutela giurisdizionale della corrente politica cfr. C. PINELLI, *Possibilità e limiti di intervento dei giudici nelle controversie interne ai partiti nella recente esperienza italiana*, in *Giur. cost*., 1991, 2997.

[16] A. RUGGERI, *Note minime in tema di democrazia interna dei partiti politici*, in *www.aic.it*, 2010, 1, cita in modo suggestivo le parole del cardinale di Retz: "nei partiti riesce più difficile vivere con quelli che ne fanno parte, che agire contro quelli che vi sono avversi". Sono quindi del tutto attuali alcune domande: "Fino a che punto si può accettare che i partiti siano chiamati a svolgere delicate funzioni di rilievo costituzionale (…) e possano espellere un iscritto violando lo Statuto? O bloccare la iscrizione in una zona non gradita ai vertici? O sciogliere una organizzazione territoriale dissidente? O negare senza giustificato motivo l'iscrizione a chi la chieda? O svolgere a tavolino (…) uno o più congressi provinciali distribuendo i delegati secondo equilibri correntizi? Oppure adottare importanti decisioni in assenza delle maggioranze previste dagli Statuti?". Così A. BARBERA, *La regolamentazione dei partiti: un tema da riprendere*, in *Quad. cost*., 2006, 325. Sul problema dei falsi tesseramenti e delle false maggioranze cfr. anche F. GALGANO, in *Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici*, cit., 387.

[17] Ai nostri fini si utilizzerà una nozione sostanziale e teleologica di partito politico, orientato alla determinazione e alla incidenza sulla politica nazionale, come desumibile dall'art. 49 Cost., tenendo distinta tale nozione da quella di associazione politica, caratterizzata da fini politici specifici (cfr. *ex plurimis* C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 220 ss; V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Jus*, 1969, 117 ss.; G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1991, 176 ss.), per quanto problemi analoghi, pur con diversa soluzione, possano porsi anche per le associazioni politiche. Una nozione sostanziale e teleologica di partito politico è utilizzata anche dal legislatore (la l. n. 28/2000 parla di "soggetti politici"; il d.l. n. 149/2013 include nella categoria dei partiti tutti i "partiti", i "movimenti" e i "gruppi politici organizzati" che abbiano presentato candidati nelle competizioni elettorali; anche la l. n. 165/2017 utilizza la nozione di "gruppi politici organizzati"). Per una efficace ricostruzione, alla luce del diritto positivo, della nozione di partito cfr. M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, *Un problema irrisolto*, Milano, 2019, § 2.1. La dottrina ha comunque rilevato la necessità di una definizione unitaria a livello legislativo. Cfr. in tal senso E. ROSSI, *La democrazia interna nei partiti politici*, in *www.aic.it*, 2011, 8. Sulla diversa nozione di "forza politica" riconoscibile alle formazioni sociali cfr. T.

un *modello costituzionale di giustiziabilità*, sia *interna* (attraverso ricorsi endopartitici innanzi ad organi di garanzia) sia *esterna* (attraverso l'esperimento dei rimedi giurisdizionali attivabili *ex* art. 24 Cost.); quest'ultima espone in modo ancor più problematico il partito ad un sindacato sulla propria auto-*nomia*[18], intesa come auto-organizzazione e auto-regolazione, quali corollari della libertà di costituire e governare un partito politico[19].

In questa logica la nostra indagine, ai fini della ricomposizione del modello, insisterà principalmente sulle controversie, e sulle presupposte pretese di giustiziabilità che potenzialmente impongono una limitazione a tale auto-*nomia* partitica, e con essa ai possibili "arbitrii dei gruppi"[20], dovendo riguardare quindi non soltanto i conflitti tra *iscritti* (singoli o minoranze) e *gruppo*, per quanto tale tensione sia certamente paradigmatica, ma anche quei conflitti tra *terzi*[21] (qualificati) e *gruppo*, caratterizzati da una pretesa del terzo di accedere al partito (ammissione) o ad un momento di selezione (degli organi o dei candidati) da esso organizzato; in questi ultimi casi il conflitto insiste su una specifica categoria di regole giuridiche, quelle che disciplinano l'accesso al partito, palesando in realtà (non una trasformazione ma) una sorta di coincidenza istantanea, sulla soglia di ingresso del partito, tra conflitto politico e conflitto giuridico; si precisa da subito come il principio *garantista*, e quindi la problematica della giustiziabilità, comprende per quanto non coincida con il principio *democratico*[22], e quindi con la problematica del "metodo democratico".

Devono quindi ritenersi esulanti dalla nostra indagine, pur potendosi da esse trarre riscontri, le controversie, che riguardino terzi (in senso proprio), che assumano, ad esempio, obbligazioni nei confronti del partito o nei cui confronti il partito abbia assunto obbligazioni (siano essi tipografi o proprietari degli immobili-sede), oppure controversie tra partiti (come una controversia strettamente patrimoniale), prive di un rischio di pregiudizio per l'autonomia del partito e comunque prive di un sotteso conflitto politico, potendo esse esaurirsi nell'alveo del diritto privato; potremmo dire, quindi, in modo soltanto evocativo, prive di un tono costituzionale.

Nella prospettiva della ricostruzione del sindacato sull'autonomia del partito risulterà utile, pur indirettamente, un'indagine anche delle controversie contabili e penali.

2. *Una notazione preliminare sul metodo: dal diritto* privato *al diritto* costituzionale

MARTINES, *Contributo ad una teorica giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, *passim*; ID., *Indirizzo politico*, in *Enc. dir*., XXI, 136.

[18] Cfr. M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975, 29, secondo cui "se è vero che una netta separazione di un aspetto interno da uno esterno qui in concreto non sembra né facile né legittima, tuttavia è praticamente e giuridicamente possibile isolare un insieme di interessi, di regole e di rapporti (che per convenzione si può continuare a chiamare "interni") avente carattere prodromico e strumentale rispetto alla sfera di azione *lato sensu* satisfattiva destinata a realizzare i fini ultimi del gruppo. Notoriamente con riguardo a quella prima sfera si impiega il termine, tanto equivoco quanto compromesso, di *autonomia*, che si suole anzi specificare come *autonomia collettiva*".

[19] Cfr. V. SICA, *Le associazioni nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957, 50, secondo cui "la stessa effettività del diritto di associazione implica quale elemento coevo -essenziale e necessario- quello di organizzarsi e autoregolarsi". Sulla libertà di organizzazione, come elemento costitutivo della libertà di associazione, cfr. anche G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, cit., 163 ss.

[20] M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 3.

[21] Per un inquadramento della posizione del terzo rispetto alle formazioni sociali cfr. M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo,* in *Pol. dir*., 1975, 579 ss.; P. RESCIGNO, *Formazioni sociali e terzi*, in *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Padova, 1988, 417 ss.

[22] Così G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, 112.

Una volta delimitato l'ambito di indagine, appare opportuno premettere una breve nota di metodo.

Il tema della giustiziabilità delle decisioni dei partiti politici palesa in modo ancor più radicale, sul terreno della patologia processuale, le tensioni strutturali tra il diritto *privato*, quale diritto dell'autonomia, dei soggetti e dei rapporti partitici, e il diritto *costituzionale*, quale limitazione del potere e modo di svolgersi del metodo democratico; in sintesi, nella pretesa di giustiziabilità si svela in forme violente la natura "anfibia" del partito[23], sulla quale ci soffermeremo più avanti.

Non vi è dubbio, più in generale, che tra il diritto *privato* e il diritto *costituzionale* scorra una interazione reciproca, fondata, da una parte, sulla primazia della Costituzione, quale fonte del diritto, idonea ad imporsi non soltanto in senso verticale sulle altre fonti ma anche in senso orizzontale nei rapporti privati (anche partitici), e, dall'altra, sulla presupposizione da parte della Costituzione di istituti privatistici storicamente preesistenti allo stesso testo costituzionale (la proprietà, la famiglia, l'associazione, e quindi anche il partito)[24].

Tuttavia questa interazione, con specifica relazione ai partiti, è stata complicata storicamente, come si vedrà, da una sorta di abnorme pretesa degli stessi partiti di assolutizzazione della dimensione privatistica, fino alla teorizzazione di una resistenza del diritto *privato* al diritto *costituzionale*. Peraltro negli ultimi anni abbiamo assistito finanche ad una invasione del diritto *privato* nel diritto *costituzionale* (attraverso, ad esempio, il "contratto di governo", le asserite obbligazioni degli eletti, il "contratto con gli italiani" ecc.). Tale resistenza, anche quando è stata superata ed arginata, ha generato simulacri e equivoci, e con essi limiti al sindacato giurisdizionale, non compatibili con la Costituzione.

Appare al contrario necessaria, come proveremo a dimostrare, una ricostruzione costituzionalmente orientata del diritto *privato* dei partiti, ossia un'interpretazione conforme dell'anima privatistica a quella costituzionalistica, posto che i conflitti tra autonomia partitica (*gruppo*) e tutela delle situazioni giuridiche soggettive (dell'*iscritto* e delle *minoranze*) non sono insindacabili o antinomie irrisolvibili o risolvibili esclusivamente a tutela del gruppo o nell'interesse dei valori del gruppo[25], ma sono conflitti giustiziabili, sia a tutela dell'iscritto e delle minoranze politiche, sia a tutela di un interesse generale dell'ordinamento, presupposto dall'art. 49 Cost.

Tale giustiziabilità dei conflitti dovrà essere garantita attraverso le regole della Costituzione desumibili dal modello giurisdizionale (art. 24 Cost.), alla luce delle quali il bilanciamento non

[23] Di natura "anfibola" parla G. ALPA, *Note sulla riforma dello Statuto giuridico dei partiti politici*, in *Pol. dir*., 1993, 100, che afferma che "si tratta di due modi diversi e complementari di essere del partito politico, il quale presenta al tempo stesso due facce: l'una rivela che esso è protagonista (anche se oggi non più esclusivo) e pretende di essere protagonista della vita politica e istituzionale del paese; l'altra evidenzia che il partito è un organismo espresso dall'autonomia privata, libera di costituire enti intermedi, di assegnare loro scopi leciti, e di dotarli del supporto economico necessario per il perseguimento di tali scopi". Sulla concorrenza tra diritto pubblico e diritto privato nella disciplina dei partiti cfr. S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1995, 705 ss.

[24] Così E. NAVARETTA, *Diritto civile e diritto costituzionale*, in V. ROPPO, P. SIRENA (a cura di), *Il diritto civile, e gli altri*, Milano, 2013, 235 ss. Cfr. anche ID., *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2017. Più in generale la interazione tra diritto pubblico e diritto privato si fonda sulla unità sostanziale dell'ordinamento giuridico (F. CARNELUTTI, *Appunti sull'ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. proc*., 1964, 362) e su una impossibilità di fissare una linea netta di demarcazione (S. PUGLIATTI, *Diritto Pubblico e Diritto privato*, in *Enc. dir*., Milano, 1964, 696 ss.), potendo arrivare a configurarsi finanche un ambito di "diritto comune". In questo senso M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir*., Milano, 1964, 866. Sulla "socializzazione" dello Stato e sulla "statizzazione" della società cfr. J. HABERMAS, *Storia e critica della opinione pubblica*, Bari, 1971, 238 ss.

[25] Cfr. M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, cit., 32 ss. e 210 ss.

attiene alle regole processuali (come non può mai essere, neppure nel giudizio costituzionale[26]) ma agli interessi in gioco. In questa logica, per quanto sia certamente seria l'esigenza che ogni conflitto *politico* non si trasformi in un conflitto *giuridico*[27], e che non vi sia una invasione dei giudici nella sfera partitica[28], tuttavia tale preoccupazione non potrà che essere soddisfatta *nei limiti* del modello giurisdizionale e degli strumenti di garanzia di effettività del diritto ad un giudice.

3. *Le situazioni giuridiche soggettive oggetto del conflitto: i* poteri privati *del partito e gli* interessi legittimi privati *degli iscritti*

3.1. *La* natura *giuridica del partito come soggetto privato titolare di* funzioni private *di rilevanza costituzionale*

L'esame della problematica della giustiziabilità degli atti dei partiti (come perimetrata *sub* § 1, 2) e con essa la ricostruzione del modello costituzionale di tutela (§ 4, 5, 6, 7) presuppongono un esame della *natura* giuridica del *partito*, nell'esercizio delle proprie funzioni (che indagheremo in questo paragrafo; 3.1.), e, quale corollario, della *natura* delle *situazioni giuridiche soggettive* (§ 3.2.), oggetto dei conflitti all'interno di esso, ferma una certa relatività della problematica della *forma* giuridica del partito (§ 3.3.).

La definizione della natura giuridica del partito sembra imporre, ai fini del nostro lavoro, una semplificazione e comunque uno scioglimento della suddetta natura "anfibia"[29] o, per alcuni, multiforme[30], la cui mobilità è certamente connessa all'ambiguità, polivalenza[31], elusività[32], vaghezza[33] e incompiutezza[34] dell'art. 49 Cost., posto che il *processo*, ai fini della garanzia di effettività della tutela (art. 24 Cost.), ha bisogno banalmente di certezza delle categorie giuridiche.

La Costituzione, superando il modello di rappresentanza liberale ed evitando di relegare i partiti nella sfera di indifferenza, ha *riconosciuto* un *fatto* preesistente[35], per quanto riconosciuto non direttamente come soggetto di una disposizione costituzionale (art. 49 Cost.) ma come oggetto di esercizio di un diritto individuale, riconducibile, in un rapporto di specialità, nell'alveo della libertà di associazione (art. 18 Cost.), quale ulteriore specificazione dell'art. 2 Cost. Si tratta di definire quindi che cosa la Costituzione abbia riconosciuto come oggetto di tale libertà individuale

[26] R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 2995 ss.
[27] T. MARTINES, *Formazioni sociali e libertà politiche*, in *Studi in onore di Mazziotti di Celso*, Padova, 1995, 135 ss.; A. LANZAFAME, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, in *www.aic.it*, 1/2017, 14.
[28] E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 296.
[29] G. ALPA, *Note sulla riforma dello Statuto giuridico dei partiti politici*, cit., 100. Tale espressione è ribadita in dottrina. Cfr. F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, Milano, 2012, 127; S. CURRERI, G. STEGHER, *I partiti politici in Italia*, in *www.federalismi.it*, 2018, 2.
[30] Cfr. P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 24.
[31] V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 111.
[32] S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile a sess'antanni dalla entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XIII Convegno annuale, Associazione dei costituzionalisti, Napoli, 2009, 73.
[33] G. PASQUINO, *Art. 49 Cost*., cit., 6.
[34] S. BONFIGLIO, *L'art. 49 della Costituzione e la regolazione del partito politico: "rilettura" o "incompiuta" costituzionale?*, in *Nomos*, 2018, 2.
[35] V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 108.

dei cittadini, per quanto sia chiaro come il *riconoscimento costituzionale* abbia lasciato impregiudicato il *riconoscimento giuridico*; in sede Costituente si affermò espressamente come il riconoscimento costituzionale non dovesse essere confuso con il tema del riconoscimento giuridico e quindi della *personalità giuridica*, "che non era tema di diritto costituzionale"[36].

In primo luogo alcune certezze sussistono in merito a cosa *non* sia un partito e quindi a cosa non sia stato riconosciuto dall'art. 49 Cost.

Il partito *non* è un *potere dello Stato*. Il riconoscimento costituzionale non ha determinato l'attribuzione di competenze costituzionali, così da poter essere negata da parte della Corte costituzionale ai partiti la qualificazione di potere ai fini della attivazione di un conflitto di attribuzioni (art. 37 l. n. 87/1953)[37].

Il partito *non* è un *organo dello Stato*, o una *istituzione dello Stato*, al di là della forza fattuale di incidenza sullo Stato[38], posto che la Costituzione ha escluso in radice, come reazione antiautoritaria, l'incorporazione dei partiti nello Stato[39] (analogamente alla immedesimazione organica del P.N.F. con lo Stato fascista), garantendo così il pluralismo[40]; né il partito può essere ricondotto allo Stato, confondendo il partito stesso con il gruppo parlamentare[41].

Il partito *non* è neppure un *Ente pubblico (non economico)*, quindi una persona giuridica pubblica (art. 11 c.c.), posto che sono del tutto carenti gli indici che il diritto vivente ha elaborato, in senso cumulativo, per tale qualificazione (assoggettamento ad un sistema di controlli pubblici, ingerenza dello Stato nella nomina dei dirigenti, esercizio da parte dello Stato di poteri direttivi, corresponsione di finanziamenti pubblici, costituzione ad iniziativa pubblica), pur in un quadro di progressiva plurifunzionalità e polivalenza della nozione, potenzialmente mutevole ai limitati fini di una normativa di settore[42].

---

[36] Così le parole di Dossetti, richiamate da G. PASQUINO, *Art. 49 Cost*., cit., 10. Sulla sorte degli emendamenti miranti ad introdurre la previsione del riconoscimento della personalità giuridica e l'attribuzione di competenze costituzionali cfr. P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, 73.

[37] Cfr. Corte cost. ord. n. 79/2006. In senso critico cfr. S. CURRERI, *Non varcate quella soglia!*, in *www.forumcostituzionale.it* 2006, 1 ss.

[38] Cfr. sulla problematica G.U. RESCIGNO, *Partiti politici, Articolazioni interne dei partiti politici, diritto dello Stato*, in *Giur. cost*., 1964, 1430 ss.

[39] Cfr. P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 73. Una diversa lettura del tutto minoritaria, si trova in P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 89 ss., il quale, partendo dal riconoscimento della natura multiforme del partito (a) come associazione; b) organo; c) istituzione; d) elemento del sistema di governo), teorizza la qualificabilità del partito come organo nel procedimento elettorale. Cfr. anche G.D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, Roma, 1950, 167 ss, che riconosce ai partiti la qualificazione di potere dello Stato, in cui si realizza una "sintesi ideale di organi statuali", con riguardo ai rapporti che si determinano con il gruppo elettorale, il gruppo parlamentare ed il *premier*.

[40] P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 73.

[41] Peraltro il gruppo parlamentare non può qualificarsi neppure come organo del partito. Cfr. su tali problematiche M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di Diritto parlamentare*, Torino, 1999, 120 ss. Cfr. anche A. SAITTA, *Contributo allo studio dello statuto costituzionale delle opposizioni e delle minoranze parlamentari*, Milano, 2000.

[42] Cfr. in modo esemplare Cons. St., sez. VI, 26.5.2015, n. 2660, che afferma un principio generale di "pluri-qualificabilità" funzionale di ente pubblico: "*È vero, infatti, che nel corso degli ultimi anni, la nozione di ente pubblico si è progressivamente "frantumata" e "relativizzata" (...) La nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può, infatti, ritenersi fissa ed immutevole. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera immutevole la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione. Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica"*. Cfr. anche TAR Lazio, sez. III, 15.6.2015, n. 8376; Cons. Stato, sez. VI, 1.6.2016, n. 2326. Appare, invece, soltanto una suggestione l'idea dei partiti come un'agenzia di *pubblic utilities.* Cfr. F. DI MASCIO, *Come i partiti controllano lo*

Pertanto la natura del partito deve essere ricostruita, in via residuale[43], come un *soggetto privato* (*rectius*, un ente collettivo privato o una "*organizzazione propria della società civile*"[44], della cui forma giuridica diremo), per quanto non certamente un soggetto privato che si risolve, come una monade autarchica, in un ordinamento ad esclusivo regime privatistico[45]; la giurisprudenza costituzionale[46] e la dottrina[47] diffusamente hanno qualificato, anche di recente, il partito come un *soggetto privato titolare di funzioni pubbliche*, valorizzando la connessione tra la dimensione privatistica (soggettiva) e quella pubblicistica (oggettivo-teleologica).

Tuttavia tale categoria appare più una figura descrittiva o "metaforica"[48] che una solida nozione dommatica.

È sintomatico che la dottrina pubblicistica quando ricostruisce il catalogo delle *funzioni pubbliche*[49] annovera tra esse le tre funzioni classiche, ossia quella legislativa, quella esecutiva (della quale l'amministrativa è una *species*[50]), quella giurisdizionale, oltre, almeno per alcuni, a quella "quarta" [51] di indirizzo-politico[52] e a quella giustiziale[53], non annoverando *mai* la funzione pubblica (o le funzioni pubbliche) dei partiti.

Di contro la categoria *soggetto privato (partito) titolare di funzioni pubbliche* emerge, in modo rapsodico, prevalentemente nella letteratura specificatamente dedicata ai partiti, essendo utilizzata come una formula onnicomprensiva e comunque non essendo mai accompagnata da una individuazione di quali siano le *funzioni pubbliche* del partito o comunque di quale sia il discrimine tra funzioni pubbliche e funzioni private dei partiti; tale evocazione sembra emergere peraltro quasi esclusivamente in riferimento alla dimensione elettorale e a quella preliminare di selezione delle candidature, ossia ad un singolo momento della vita del partito[54].

Stato. Il patronage in Europa, in *Riv. it. sc. pol*., 2011, 291 ss.; A. LANZAFAME, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, in *www.aic.it*, 1/2017, 14.

[43] Così E. BETTINELLI, *Alla ricerca del diritto dei partiti politici*, cit., 1005.

[44] Così Corte cost. ord. n. 79/2006.

[45] Per una ricostruzione meramente privatistica dei partiti cfr. P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, 1 ss.

[46] Cfr. Corte cost. ord. n. 79/2006, secondo cui "*i partiti politici vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche*".

[47] Si vedano espressamente, tra gli altri, nella vasta letteratura scientifica, S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, 178 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *I partiti politici nell'ordinamento costituzionale*, in *Il Politico*, 1950, 11; M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 142; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 161; F. RESCIGNO, *Il diritto di associazione in partiti e il finanziamento della politica*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di) *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, 521; A. POGGI, *La democrazia nei partiti*, in *www.aic.it*, 4/2015, 15; L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 2018, 23 ss. Cfr. in giurisprudenza Tar Lazio, 14.10.2009 n. 989.

[48] Si rievoca la medesima espressione di V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, 137, che utilizzava per criticare la qualificazione dei partiti come "organi dello stato" nel procedimento elettorale, evidenziandone il senso "atecnico".

[49] Sulla complessa nozione di funzione pubblica Cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubb*., 1952, 118 ss.; G. MIELE, *Funzione pubblica*, in *Noviss. Dig. It*., 1961, 686 ss.; M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, Padova, 1974; F. BASSI, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969; F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur*., 1989, vol XIV.

[50] Cfr. sulla problematica C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e seconda comma*, Torino, 2011, 5 ss.

[51] A. PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale del Diritto pubblico italiano*, Napoli, 1988, 152.

[52] V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, 6 ss; T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir*., Milano, 1971, 134 ss.

[53] V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991.

[54] Più coerentemente G. PASQUINO, *Art. 49 Cost*., cit., 18, distingue tra funzioni "sistemiche" (quella di selezione delle candidature) e "funzioni "partigiane" (scelta dei dirigenti, linea politica), pur non facendo corrispondere a tale distinzione una cesura tra funzioni pubbliche e funzioni private.

In realtà appare difficile ricondurre le *funzioni* del partito politico ai modelli classici delle funzioni pubbliche, diversamente da quanto solidamente può dirsi per i *soggetti privati che svolgono funzioni amministrative*[55] (siano esse funzioni amministrative in senso proprio o servizi pubblici oggetto di concessione, in entrambi i casi sottoposti a controllo pubblico) o per i *soggetti privati che svolgono funzioni giurisdizionali*[56] (in una logica di alternatività e parità di garanzie del diritto di difesa). Da queste due ipotesi si discostano, visto che l'elemento per esse caratterizzante "consiste nel conferimento ad un privato dell'esercizio di attribuzioni che sono proprie dello stato" (o comunque dell'Ente titolare) "e delle quali esso continua a rimanere titolare"[57]. Per i partiti non può certamente ravvisarsi questa logica di titolarità e conferimento di essa: "manca infatti il presupposto inerente a tale figura: e cioè la sostituzione del partito a funzioni di per sé spettanti allo Stato, perché lo Stato non potrebbe mai surrogarsi al partito"[58].

In ogni caso anche la mancanza di *una* legge sui partiti palesa la carenza di una fonte attributiva specifica di funzioni qualificabili come pubbliche.

Più coerentemente con il quadro costituzionale ci sembra di poter affermare, in via generale, che il partito sia (prevalentemente) un *soggetto privato titolare di funzioni private di rilevanza costituzionale* (fatta eccezione, come si dirà, per le funzioni attribuite dalla legge nella competizione elettorale).

Tale qualificazione, che può ritenersi presupposta in generale dall'obbligo della Repubblica di favorire "l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale" (art. 118, 4° comma, Cost.), e quindi in intima connessione con l'art. 49 Cost., si fonda sull'autonomia della nozione di *funzioni pubbliche* (esercitabili sia da soggetti pubblici che privati sotto il controllo pubblico) rispetto a quella di *funzioni private* ("attività") *di interesse generale* e quindi di *rilevanza costituzionale* (generalmente sottratte al controllo pubblico)[59].

Tali *funzioni private* sono, infatti, certamente strumentali al soddisfacimento di interesse pubblici, *rectius* di interessi costituzionali, come lo stesso art. 49 Cost. riconosce attribuendo ad essi il ruolo di artefici della politica nazionale, per quanto tale soddisfacimento sia soltanto indiretto e subordinato al soddisfacimento di un interesse del partito, ossia dell'ente collettivo-gruppo[60], in lotta per la conquista del potere politico[61]. La prova fattuale della necessaria intermediazione

---

[55] Cfr. G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, 1935; M.S. GIANNINI, *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. dir*., Milano, 1966, 685; A. AZZENA, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e di pubblici servizi*, in *Dig. disc. pubbl*., Torino, 1991, 165 ss.; F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa*, Padova, 2000, 251 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005.

[56] Cfr. il recente lavoro di F. MARONE, *Giustizia arbitrale e Costituzione*, Napoli, 2018.

[57] Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 215. Sulla impossibilità di riconoscere funzioni pubbliche in capo ai partiti cfr. anche S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., 107; M. VOLPI, *Intervento*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile*, cit., 321.

[58] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit. 812, il quale aggiunge che "si dovrebbe altrimenti pensare alla figura di un esercizio privato di pubbliche funzioni 'necessario' non essendo mai possibile nel regime in atto l'assorbimento delle medesime nell'organizzazione pubblicistica".

[59] Peraltro la nozione di funzioni private può desumersi *a contrario* dallo stesso riconoscimento espresso in Costituzione della nozione di funzioni pubbliche (art. 54 Cost.). Così F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir*., Milano, 1969, 309. Oggi anche l'art. 119, 4° comma, Cost. utilizza la nozione di funzioni pubbliche.

[60] In questa prospettiva può essere distinto il *potere privato* nell'interesse primario del gruppo dalla *potestà*, esercitata nell'interesse altrui e dal *diritto soggettivo*, esercitato nell'interesse proprio.

[61] Tutta la complessità del rapporto tra interessi generali e interessi del gruppo è riassunta nell'espressione "parte totale" di C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in*

dell'interesse del gruppo rispetto all'interesse generale è desumibile dalla impossibilità di determinare la politica nazionale e quindi gli interessi generali senza la conquista del potere politico *per* il gruppo. In questa prospettiva il partito si distingue anche dagli altri soggetti privati titolari di funzioni private di rilevanza costituzionale (art. 118, 4° comma, Cost.), posto che per questi ultimi il soddisfacimento dell'interesse pubblico è concepito quale fine diretto e immediato. Il partito è quindi un soggetto privato che svolge funzioni private per soddisfare in via immediata un interesse del gruppo e quindi indirettamente, o se si preferisce, in via successiva interessi generali costituzionali (art. 49 Cost.).

Questa impostazione della natura del partito può fondarsi sull'idea di *metodo* di Mortati, secondo cui la distinzione tra la sfera privatistica e quella pubblicistica può essere apprezzata in relazione al "grado di immediatezza" del collegamento con l'interesse generale; la sfera del diritto pubblico "è appunto costituita dall'insieme di regole e dei poteri (..) che tendono alla *immediata* soddisfazione degli interessi ritenuti comuni a tutti la collettività", mentre la sfera del diritto privato "include i rapporti che interessano i singoli o i gruppi particolari, i cui effetti si ripercuotono sui soggetti titolari dei medesimi e non già, almeno in modo *diretto*, sull'intera società"[62]. Tuttavia tali sfere "non sono delimitabili in modo rigido"[63], così da potersi individuare non soltanto soggetti privati che sono titolari di funzioni pubbliche ma anche soggetti privati titolari di funzioni private di interesse generale (*rectius*, di interesse costituzionale o strumentali all'attuazione di interessi costituzionali), peraltro con diversi gradi di relazione con l'interesse generale; nel caso del partito lo specifico "grado di immediatezza" è stato sopra prospettato, in una evidente condizione di confine[64].

In questi termini è possibile evitare una confusione tra la nozione di *funzione pubblica,* di cui può essere titolare anche un soggetto privato, e la nozione di *funzione privata* di *rilevanza costituzionale*. Sulla base di queste ragioni assumeremo quindi la categoria del partito come *soggetto privato titolare di funzioni private di rilevanza costituzionale*[65], la cui nozione può sintetizzare quel processo di funzionalizzazione costituzionale dell'autonomia privata (partitica), quale istituto di esercizio della sovranità statale (art. 1, 2° comma, Cost.)[66], potendo peraltro fondare un'opzione di sostegno finanziario[67]. La suddetta categoria è del tutto coerente anche in relazione al ruolo di selezione interna delle candidature, potendo, invece, scorgersi nella sola funzione

---

memoria di V.E. Orlando, Padova, 1956, 25. Sulla valorizzazione del profilo della conquista del potere, come elemento caratterizzante dei partiti, cfr. da ultimo M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., § 2.1.2.

[62] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 37.

[63] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 41.

[64] Cfr. in tal senso A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico nel contesto europeo*, Milano, 2015, 387.

[65] La valorizzazione della connessione tra natura privatistica del soggetto, natura privatistica dei poteri esercitati e natura costituzionalistica dei fini e degli interessi oggetto di soddisfacimento può essere desunta anche dalle diverse nozioni utilizzate dalla più autorevole dottrina: "istituzione sociale" (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 812), "organi dello Stato comunità" (V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 138), "poteri civici" (A.M. SANDULLI, *Società pluralista e rinnovamento dello Stato*, in *Quad. iust*., Roma, 1968), "soggetti ausiliari del popolo" (M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, 1972), "soggetti di diritto costituzionale" (A. BARBERA, *La democrazia 'dei' e 'nei' partiti, tra rappresentanza e governabilità*, in *Relazione CESIFIN*, Firenze, 2007, 1).

[66] P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, cit., 10, secondo cui "l'autonomia del privato nel diritto costituzionale ha uno spiccatissimo carattere funzionale, proprio in quanto attiene all'esercizio della sovranità".

[67] Sulle relazioni tra natura del partito e scelta del modello di finanziamento si veda lo studio di F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, cit., 127 ss.; P. MARSOCCI, *La possibile disciplina (legislativa) dei partiti politici e il suo collegamento con il loro finanziamento*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 1/2017. Sul nesso tra ruolo costituzionale del partito e finanziamento pubblico cfr. S.U. civ, 18.5.2015 n. 10094.

(successiva) di presentazione delle liste (e più in generale nelle funzioni attribuite dalla legge nel momento elettorale) l'unico esercizio di una funzione pubblica in senso proprio[68].

Nell'ambito di tali funzioni, ai fini del nostro lavoro, è necessario tracciare un discrimine tra la dimensione della *funzione giuridica*[69] del partito, che si concretizza nell'esercizio di *poteri giuridici* privati[70], idonei a produrre effetti giuridici, potenzialmente lesioni e quindi pretese di tutela giurisdizionale, e una dimensione della *funzione politica*, intesa come azione del partito, nella logica della concorrenza politica, nell'esercizio di comportamenti, influenze e "poteri di fatto"[71],

[68] La selezione delle candidature è annoverabile, a nostro avviso, nell'alveo dell'esercizio dei *poteri privati*, pur di *rilevanza costituzionale*, in una situazione di "monopolio di fatto" (così S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit., 719), nella quale la scelta dei singoli candidati è "*un fatto interno proprio delle organizzazioni promotrici, estraneo pertanto al contenuto e allo svolgimento delle elezioni*" (Corte cost. n. n. 203/1975), non potendo quindi essere qualificato, per le ragioni generali già esposte, come esercizio di "*funzioni pubbliche*" (come genericamente afferma Corte cost. n. 79/2006, non soltanto in relazione alla funzione elettorale in senso stretto ma anche alla funzione di selezione delle candidature). Sul riconoscimento di un potere fattuale dei partiti cfr. anche Cons. St., sez, IV, n. 1053 dell'11.3.2018. In questa logica la stessa Corte costituzionale (n. 256/2010) ha rilevato in modo chiaro come, in assenza di una espressa previsione legislativa, non possa assumere alcuna rilevanza esterna la violazione interna delle norme statutarie dei partiti ai fini della verifica della legittimità della presentazione delle liste, dovendo quindi ricondursi il rapporto tra aspirante candidato e partito alla dimensione civilistica (cfr. Corte cost. n. 43/2003), secondo il modello, sopra ricostruito, dell'autorità privata, la cui libertà, anche nel momento della selezione, è "funzionalizzata al soddisfacimento di un pubblico interesse, costituzionalmente tutelato" (così V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 137); rispetto a tale modello risulta del tutto compatibile anche la più recente affermazione, secondo cui la scelta delle candidature "*è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost.*" (Corte cost. n. 35/2017; cfr anche Corte cost. n. 1/2014). Ciò posto *a fortiori* non sembra condivisibile una lettura maggiormente evolutiva della più recente giurisprudenza costituzionale, nel senso della enucleazione (non semplicemente di una funzione pubblica ma) di una attribuzione costituzionale, quindi legittimante potenzialmente l'attivazione di un conflitto interorganico (in una logica analoga a quella affermata, pur in modo problematico al di là dello Stato-apparato, in merito al comitato promotore *ex* art. 75 Cost; cfr. Corte cost. n. 68/1978). Nel senso da ultimo indicato cfr. L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, cit., 51 ss. Sulla rilevanza pubblicistica della selezione delle candidature cfr. G. CERRINA FERONI, *La selezione dei candidati alle elezioni: il "giardino (sempre meno) segreto della politica"*, in *Rass. Parl*., 2014, 843 ss. Sulla problematica delle selezioni delle candidature e dell'ordine di inserimento dei candidati nelle liste cfr. F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017, 179 ss.; M. ARMANNO, *Personale uguale libero e segreto. Il diritto di voto nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 2018, 151 ss.; I. LAGROTTA, *La crisi dei partiti e la democrazia in Italia*, Bari, 2018, 72 ss. Più in generale, per una analisi della giurisprudenza costituzionale sui partiti, cfr. G. RIVOSECCHI, *I partiti politici nella giurisprudenza costituzionale*, in *www.aic.it*, n. 3/2016. Può, invece, prospettarsi una distinzione tra la funzione di selezione delle candidature, come *funzione privata di rilevanza costituzionale*, e quella di presentazione delle liste, come *funzione pubblica di rilevanza costituzionale*, posto che soltanto quest'ultima è sottoposta al controllo pubblico in sede di verifica dei requisiti elettorali. L'autonomia delle due funzioni è dimostrata da Corte cost. n. 256/2010. Cfr. anche Tar Lazio, 14.10.2009 n. 9895, secondo cui il partito è titolare solo di "*alcune funzioni pubbliche*". In questa logica riteniamo che la qualificazione di "*funzioni pubbliche*", prospettata da Corte cost. n. 79/2006, possa essere riferita esclusivamente alla funzione di presentazione delle liste. Qualche indicazione in tal senso può desumersi da Trib. Sulmona sent. 16.4.2013. Sulla necessità di non qualificare la funzione elettorale come statale ma come pubblica cfr. V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 137.

[69] La nozione di funzione può essere definita come "il concretarsi del potere o della potestà, attraverso gli atti formalizzati dal diritto, nella realizzazione del fine o del soddisfacimento dell'interesse perseguito". Così F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir*., cit., 314.

[70] L'ordinamento attribuisce il potere giuridico ad un soggetto (pubblico o privato) di operare nella realtà giuridica, producendo effetti. Cfr. sulla nozione di potere SANTI ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 172 ss; G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. Dir. pubbl*., 1949, 238 ss.; A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, 118 ss.; F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, 139 ss.; A. CERRI, *Potere e potestà*, in *Enc. giur*., Roma, 1988, 2; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 7 ss. Sulle relazioni tra funzioni e poteri giuridici cfr. F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir*., cit., 303 ss.

[71] Cfr. C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., 147. Cfr. anche S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., 76, che mette in evidenza come tali poteri di fatto siano arrivati storicamente a convincere i partiti di essere i "destinatari di quasi tutte le norme contenuta nella seconda parte della Costituzione", fino

privi di un'idoneità strutturale a produrre effetti giuridici immediati e lesivi, spesso peraltro assorbiti nelle dinamiche degli organi costituzionali e della forma di governo[72], quindi sottratti alla reazione giurisdizionale.

Entrambe le funzioni sono certamente espressione del ruolo costituzionale che l'art. 49 Cost. riconosce ai partiti, come "soggetto costituzionale"[73] teso alla determinazione della politica nazionale, per quanto aventi natura diversa; in questa prospettiva la natura anfibia del partito non è apprezzabile soltanto in relazione al binomio diritto *privato*/diritto *costituzionale* ma anche a quello funzioni *giuridiche*/funzioni *politiche*.

Tuttavia soltanto la prima dimensione evocata, relativa ai *poteri giuridici*, è quella giustiziabile.

In questa logica quindi ciò che rileva, fermo il momento genetico del partito, ossia il negozio associativo come negozio giuridico non patrimoniale[74], e quindi al di là degli equivoci derivanti dalle impostazioni contrattualistiche[75], sono le *funzioni private* che tale negozio, direttamente connesso all'esercizio di una libertà costituzionale *ex* artt. 18, 49 Cost., attribuisce agli organi del partito e quindi i *poteri giuridici privati*, idonei a produrre effetti giuridici rilevanti, finanche intesi, in alcuni casi, come poteri sostanziali, ossia come "potere di determinare una modificazione giuridica nella sfera di un altro soggetto, la quale si realizza a prescindere dal suo consenso"[76]; più specificatamente il potere esercitato dal partito come gruppo organizzato ed "autorità privata"[77], caratterizzato da una strutturale non coincidenza e quindi un conflitto potenziale tra interesse del gruppo-partito e interesse del singolo iscritto[78].

Non vi è dubbio come la distinzione tra la dimensione dei poteri giuridici e la dimensione delle funzioni politiche appaia descrittivamente ardua. Tuttavia l'art. 24 Cost. impone di ricercare

---

ad una pretesa di identificazione "con il Parlamento, con il Governo, con la stessa Pubblica amministrazione". Più in generale sulle relazioni tra partiti e forma di governo cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir*., Milano 1970, XIX, 638 ss.; M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir*., Annali III, 2010, 552 ss.

[72] Cfr. S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., 80 ss. F. GALGANO, *Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici*, cit., 383, parla del partito come "artefice privato di decisioni politiche".

[73] A. BARBERA, *Intervento*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile*, cit., 343.

[74] Cfr. M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1978, 328, che riconduce l'atto costitutivo e lo statuto al di fuori della prospettiva contrattualistica, quindi del contratto di associazione, valorizzando il profilo personalista e non economico. Con specifico riferimento ai partiti cfr. S. LA CHINA, *L'iscrizione simulata ai partiti politici*, in *Annali Facoltà Giurisprudenza di Genova*, Milano, 1964, 58.

[75] Le teorie civilistiche che riconducono interamente il partito politico, come associazione, ad un contratto (art. 1322 c.c.) appaiono del tutto inadeguate. Cfr., ad esempio, G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977, 15 ss. Nel senso di una valorizzazione del profilo contrattuale, anche nella dottrina costituzionalistica, Cfr. P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 39 ss.; C. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1965, 753. Più ragionevole, e peraltro compatibile anche con la nostra tesi, appare, invece, la dottrina civilistica che ha fissato un discrimine tra il momento strettamente *genetico* del partito, riconoscendo nell'atto costitutivo una espressione di volontà consensuale-contrattuale, e quello *organizzativo-funzionale*, riconoscendo, invece, nello statuto e negli atti privati applicativi una espressione di potere privato da parte di una autorità privata collettiva. In questo senso E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, Milano, 1988, 32 ss., 284 ss., 404 ss.

[76] A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 9.

[77] M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, 46 ss., che peraltro precisa come la struttura teorica del potere privato non è indebolita neppure dal consenso del singolo al momento di adesione al gruppo, visto che l'adesione volontaria attiene alla fase genetica del gruppo e non anche a quella di esercizio del potere. Un cenno al potere privato nei partiti si legge n P. MARSOCCI, *Sulle funzioni costituzionali dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Napoli, 2012, 37.

[78] Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., 194 ss. Tale conflitto può certamente concretizzarsi anche nel binomio poteri privati/diritti fondamentali. Si veda l'opera di G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit. *passim*.

quel discrimine e quindi di ricostruire il catalogo dei poteri (come faremo nel § 3.2.), al fine di delimitare la sfera di sindacabilità, per quanto i poteri giuridici possano certamente assumere anche forti *connotati politici* (si pensi, come si dirà meglio più avanti, all'esercizio del potere disciplinare in modo strumentale alla garanzia dell'indirizzo politico del partito, al potere di selezione delle candidature e più in generale al potere di adottare atti di indirizzo politico, produttivi di effetti giuridici, come nel caso della sfiducia di un segretario).

3.2. *I* poteri privati *del partito e gli* interessi legittimi privati *degli iscritti come dimensione del diritto costituzionale ex art. 49 Cost.*

Una volta ricostruite la *natura* giuridica è quindi possibile indagare la consistenza delle situazioni giuridiche soggettive.

Il partito politico, come già anticipato, ha un elemento *interno* caratterizzante, che attiene alla relazione giuridica, potenzialmente conflittuale, tra poteri giuridici privati del gruppo-partito e situazioni giuridiche soggettive dell'iscritto. Tale relazione si fonda su una inevitabile "disparità sostanziale"[79], ossia su una posizione di supremazia del gruppo e di debolezza dell'iscritto, che distingue in modo netto l'autonomia collettiva, nella sua fase dinamica di esercizio del potere, dalla sfera dell'autonomia contrattuale, caratterizzata da posizioni di parità e simmetria[80]; la disparità si concretizza quindi in una situazione di assoggettamento in seno ad una struttura organizzativa privata istituzionalizzata, ossia ad una "autorità privata"[81]. Proprio da tale assoggettamento deriva la legittimazione all'esercizio del *potere privato*, che assume connotati del tutto evocativi del potere pubblico, e quindi dell'autoritarietà, discrezionalità, definitività, esecutività e sanzionabilità[82]. Peraltro il potere privato esercitato dall'autorità-partito (*rectius*, dalla istituzione-partito) produce *effetti giuridici*, non soltanto applicando regole giuridiche ma anche producendo regole giuridiche, che quindi non nascono direttamente dalla fonte espressione di autonomia privata (come in un negozio patrimoniale), ma sono prodotte in modo eteronomo da un ente collettivo (questo espressione nel momento genetico di autonomia privata), che si frappone come un "diaframma" tra il soggetto privato (singolo iscritto) e la regola stessa (espressione di potere)[83].

Più in generale lo schema [soggetto - consenso genetico – istituzione del gruppo/potere – effetto giuridico] spiega quindi la irrilevanza del consenso prestato nella fase adesiva al partito rispetto alle esigenze di tutela innanzi all'esercizio del potere.

Il *catalogo dei poteri privati* esercitabili dal partito è stato già autorevolmente delineato[84]. In questa sede utilizzeremo una variante di quel catalogo. Più specificatamente i poteri privati catalogabili, a nostro avviso, sono i seguenti: a) il potere *costituente* (che si concretizza nell'atto

[79] G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., 86.
[80] Cfr. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., 92.
[81] M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, *passim*.
[82] Cfr. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., 86. In questo senso M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., 87 afferma come il potere privato può essere qualificato come privato solo "per quanto concerne la sua fonte e i soggetti cui spetta" poiché "all'atto del suo esercizio si realizza con quelle forme di cogenza e di autorità avvicinabili sostanzialmente alle categorie amministrativistiche in senso lato che sono proprie dei poteri di diritto pubblico".
[83] Cfr. E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, cit., 5 ss., 39.
[84] P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 199 ss., che individua un elenco di "potestà" del partito come "istituzione".

costitutivo[85] e nello statuto del partito); b) il potere *regolamentare* (che si concretizza in "regolamenti privati"[86], recanti regole relative ad una specifica materia); c) il potere *amministrativo* (che si concretizza in atti deliberativi e di gestione); d) il potere di *controllo* (che si concretizza in decisioni o pareri, resi in una logica di garanzia su istanza degli iscritti o degli organi del partito); e) il potere *disciplinare* (che si concretizza in atti disciplinari); f) il potere *tributario* (che si concretizza in atti impositivi relativi ai contributi previsti per il partito); g) il potere di *indirizzo politico* (che si concretizza nella emanazione di atti di direzione politica, quali, a titolo esemplificativo, l'approvazione della linea politica, la sfiducia del segretario). Il *potere giuridico di indirizzo politico*, produttivo di effetti giuridici diretti sugli interessi dei singoli iscritti (si pensi all'interesse al rispetto delle regole sulla votazione della linea politica o all'interesse del segretario sfiduciato), deve essere tenuto distinto dalla *funzione politica*, della quale si è detto, non produttiva di effetti lesivi diretti.

Tali poteri sono quindi espressione di funzioni private, talune volte a *rilevanza meramente interna*, ossia incidenti esclusivamente sugli iscritti (si pensi al potere disciplinare), altre volte a *rilevanza interna ma con effetti anche esterni* (o di natura comune, come il diniego di ammissione, o di natura politico-costituzionale, come la selezione delle candidature); sembra più difficile configurare funzioni di *rilevanza esclusivamente esterna*[87]. In ogni caso si tratta di poteri giuridici, che, in quanto tali, sono idonei a produrre effetti giuridici e quindi potenzialmente delle lesioni (più o meno immediate, in funzione della maggiore o minore precettività dell'atto prodotto dal potere).

Il profilo di tali poteri del partito, che appare in questa sede più rilevante, perché conforma la natura delle situazioni giuridiche soggettive degli iscritti (e anche dei terzi), è quello della *discrezionalità*[88]. Proprio la discrezionalità impone esigenze di *limitazione del potere* e di *tutela dell'iscritto*, leso dai suddetti atti, in parte analoghe a quelle relative all'esercizio del potere pubblico[89].

Tuttavia permane una differenza strutturale tra il *potere pubblico*, il cui dispiegarsi discrezionale tende al soddisfacimento di interessi pubblici predeterminati dalla legge e quindi al soddisfacimento di interessi privati compatibili, e il *potere privato* dei partiti, il cui dispiegarsi discrezionale (anch'esso) tende al soddisfacimento in via prioritaria dell'interesse del gruppo-partito, in potenziale conflitto e comunque non in coincidenza con gli interessi dei singoli, e soltanto di riflesso al soddisfacimento dell'interesse pubblico, presupposto dall'art. 49 Cost., alla determinazione della politica nazionale e quindi al funzionamento del circuito democratico.

---

[85] Anche nell'ipotesi in cui si ritenga di distinguere l'atto costitutivo, come espressione di autonomia contrattuale, dallo statuto, come espressione di potere privato (così E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, cit., 32 ss., 39 ss., 404 ss.), è stato rilevato come in seno all'atto costitutivo siano rilevabili regole giuridiche della medesima natura dello statuto, quindi anch'esse espressione di potere (quindi modificabili con una maggioranza, pur qualificata rispetto alle deliberazioni ordinarie).

[86] Cfr. E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, cit., 318 ss. il quale in realtà utilizza una nozione assai lata di regolamenti privati (nella quale riconduce anche l'atto costitutivo e lo statuto), riservando l'espressione "regolamenti subordinati" per quelli recanti regole specifiche in una certa materia.

[87] Per una catalogazione, pur diversa, delle attività del partito e dei rapporti interni ed esterni cfr. E. BETTINELLI, *Alla ricerca del diritto dei partiti politici*, cit., 1003 ss.

[88] Cfr. C. MORTATI, *Potere discrezionale*, in *Nov. Dig. it*., 1939, 76 ss.; ID., *Discrezionalità*, in *Noviss. Dig. it*., Milano, 1968, 1109.

[89] G. SIGISMONDI, *La tutela nei confronti del potere pubblico e dei poteri privati: aspetti comuni e profili problematici*, in *Dir. pubb*., 2003, 475 ss.; C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008, 81 ss.

Ciò posto, innanzi all'esercizio dei suddetti poteri privati sono enucleabili in capo agli iscritti *interessi legittimi privati*[90], intesi come situazioni giuridiche sostanziali di vantaggio inattive, differenti rispetto al paradigma del diritto soggettivo[91], posto che il soddisfacimento di tali interessi (alla partecipazione ad un organo collegiale, all'esercizio di un voto, alla candidatura, ecc.) non dipende (soltanto) dal comportamento attivo dell'iscritto ma dall'esercizio discrezionale dei poteri attribuiti agli organi del partito, rispetto ai quali l'interesse del singolo è sacrificabile[92], per quanto anche all'interno del partito siano individuabili (in via eccezionale e minoritaria) in capo agli iscritti situazioni giuridiche qualificabili come di diritto soggettivo[93], quindi non dipendenti dal potere.

Tali interessi legittimi privati potranno quindi avere la consistenza di interessi *oppositivi* (cioè tesi alla conservazione di un bene giuridico attentato dall'esercizio del potere, come nel caso dei provvedimenti disciplinari) oppure la consistenza degli interessi *pretensivi* (cioè protesi all'acquisizione di un bene giuridico non posseduto e il cui soddisfacimento è strutturalmente condizionato alle discrezionali valutazione del potere, come nel caso della deliberazione sulla selezione delle candidature); alcuni di essi assumono peraltro la consistenza di *interessi legittimi privati* di *rilevanza costituzionale*, quando intimamente connessi alla stessa funzionalizzazione dell'art. 49 Cost. [94] (quali sono, ad esempio, l'interesse legittimo privato alla partecipazione ad un congresso, ad una votazione, alla determinazione della linea politica attraverso gli organi di partito, al legittimo esercizio del potere disciplinare ecc.).

Pertanto la problematica oggetto della nostra indagine, palesa come *un* diritto costituzionale, *rectius* la libertà di associazione politica (art. 49 Cost.), legittimando la istituzione del partito e dei suoi poteri, possa generare una *molteplicità* di situazioni giuridiche derivate. In altre parole il diritto

[90] Si ritiene di utilizzare questa categoria, pur controversa in dottrina, vista la sua idoneità a descrivere assai efficacemente, come si vedrà meglio più avanti, le relazioni giuridiche tra il gruppo-partito e l'iscritto. Sui presupposti teorici della categoria degli interessi legittimi privati cfr. G. ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti in diritti privato*, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, Milano, 1943, II, 706; ID., *Interessi legittimi nel diritto privato*, in *Scritti di diritto pubblico*, Milano, 1955, 345 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 174 ss. (con specifico riferimento alle associazioni v. 391 ss.); ID., *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv*., Torino, 1993, 527 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggetti e rapporto giuridico*, cit., 330; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 80 ss.; A. FALZEA, *Gli interessi legittimi e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. civ*., 2000, I, 679 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 45 ss. Nella dottrina costituzionalistica, invece, non sembra adeguatamente valorizzata tale situazione giuridica soggettiva, visto che spesso è dato per assunto che si tratti esclusivamente di diritti soggettivi. Cfr., a titolo esemplificativo, P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir*., Milano, 1959, 837 ss.

[91] Nel senso, invece, della qualificazione in termini di diritto soggettivo delle situazioni giuridiche degli iscritti cfr. C. LESSONA, *I diritti dei soci nelle associazioni private*, in *Riv. dir. comm*.,, 1910, 378 ss.; G. CONDORELLI, *Ammissibilità del sindacato di merito da parte dell'Autorità giudiziaria delle deliberazioni di esclusione di un socio prese dagli organi di un'associazione non riconosciuta*, in *Dir. giur*., 1951, 61.

[92] L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggetti e rapporto giuridico*, cit., 332, al fine di qualificare l'interesse legittimo privato affermano: "il soddisfacimento dell'interesse presupposto non dipende dal comportamento del soggetto che via aspira (…) ma da quello di un soggetto diverso (…) titolare di una situazione di diritto di dovere (potestà); dunque di una situazione assolutamente libera o, invece, necessitata sull'*an* ancorchè discrezionale sul *quomodo*, perché -in quanto coordinata al soddisfacimento di un'esigenza fondamentale prefissata dalla norma- tale da imporre al suo titolare la scelta della via più conveniente e congrua (…) per la realizzazione di tale esigenza".

[93] Si pensi al diritto soggettivo di recesso o ai diritti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del partito. Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., 217 ss.

[94] Più in generale sulla esigenza di enucleare le situazioni giuridiche soggettive connesse all'art. 49 Cost. Cfr. S. BARTOLE, *Partiti politici*, cit., 71; L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, cit., 43.

costituzionale politico *ex* art. 49 Cost. è un generatore di interessi legittimi privati, che sostanziano quotidianamente e quindi processualmente il contenuto di esso, nella sua unitarietà apparente[95].

In questa logica possiamo ritenere, senza alcuna preoccupazione, come la Costituzione ammette che i diritti costituzionali non vivano in una corrispondenza biunivoca con i diritti soggettivi potendo assumere (anche) la consistenza sia di interessi legittimi pubblici, innanzi al potere pubblico[96], sia di interessi legittimi privati, innanzi al potere privato, come quello dei partiti.

Ciò posto, non vi è dubbio quindi come la "protezione giuridica" degli interessi legittimi privati "consiste nella *sottoposizione del potere a regole*, alla cui osservanza è condizionata la produzione dell'effetto giuridico"[97], ossia consiste, per quanto rileva ai presenti fini, nel sindacato giurisdizionale del potere alla luce dei parametri di legittimità di esso (siano esse norme *attributive* del potere siano esse norme di disciplina del *quomodo* del potere). Il potere privato dei partiti, come il potere pubblico, non è quindi un potere giuridico assoluto, necessitando di una ricostruzione proprio di quei limiti; non soltanto dei limiti interni ma anche dei limiti legislativi e costituzionali (imponendo un esame anche della idoneità dell'art. 49 Cost. a fungere da parametro diretto di legittimità). Soltanto la ricomposizione di essi può garantire la effettività della *legalità* del partito politico[98], per quanto quest'ultima problematica non si esaurisca in quella della *democraticità* del partito.

Da questo modello sembra quindi emergere come la categoria del potere del partito sia il veicolo stesso del cedimento del diritto privato, innanzi al diritto costituzionale, posta la sua strutturale idoneità ad essere permeato e sindacato secondo parametri di legittimità (anche) costituzionali, essi stessi nati per limitare il potere, potendo determinare così un superamento delle difficoltà di utilizzo, ai fini del sindacato giurisdizionale delle decisioni dei partiti, delle clausole generali di matrice contrattuale (buona fede, dovere di correttezza, ecc.)[99], inconferenti rispetto alla struttura del partito e delle sue relazioni giuridiche e politiche.

3.3. *La* forma giuridica *del partito politico: la relativizzazione della problematica*

A questo punto è necessario domandarsi se la *forma* giuridica del partito possa incidere su quanto detto sin qui sulla *natura* giuridica (§ 3.1.) e sulle *situazioni giuridiche soggettive* (§ 3.2.).

In realtà la *natura giuridica* del partito non ha una corrispondente *forma giuridica* imposta dalla Costituzione e neppure imposta ad oggi dal legislatore statale. *La forma del partito è libera*.

---

[95] Sulla connessione più in generale tra diritti politici e profili di tutela giurisdizionale cfr. M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, *La giustizia elettorale*, Napoli, 2013, 8 ss.

[96] Sulla problematica del rapporto tra diritti fondamentali e interessi legittimi (pubblici), sotto lo specifico profilo del riparto di giurisdizione, sia consentito rinviare a N. PIGNATELLI, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'inviolabilità*, Pisa, 2013.

[97] A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 52.

[98] Sulla legalità del partito politico cfr. A. SAITTA, *Il controllo di legalità della vita interna dei partiti: "se di una cosa non si può parlare, è bene tacere"*, in *www.confronticostituzionali.eu*, 2013.

[99] In realtà nel diritto vivente permane una ambiguità, mai risolta, tra l'evocazione di un modello contrattuale e quella di un modello istituzionale. Nel senso di una consapevolezza della inadeguatezza del modello contrattuale cfr. Trib. Roma ord. 11.9.2007. Per una serrata critica cfr. Cass. civ., ord. 13.6.2018 n. 15497, che afferma in modo chiaro, al fine di negare la configurabilità di un danno da candidatura rovinata, che la politica nei partiti non può essere ricondotta ad un negozio giuridico patrimoniale. In una diversa prospettiva, sull'utilizzabilità delle clausole generali ai fini del sindacato giurisdizionale del potere privato cfr. C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, cit., 81 ss.

La dimensione associativa presupposta, quale elemento costitutivo, dall'art. 49 Cost. ("tuti hanno diritto di *associarsi* in partiti…"), ha però catapultato inevitabilmente i partiti, in assenza di una legge *sui* partiti e quindi di una specifica opzione normativa, all'interno dei *soggetti* del Titolo II "Delle persone giuridiche" del Libro I (artt. 11-42) del codice civile e specificatamente innanzi all'alternativa tra il modello delle *associazioni riconosciute* (cap. II) e quello delle *associazioni non riconosciute* (cap. III), entrambe caratterizzate da una prevalenza dell'elemento personale e ideale su quello patrimoniale, ferma la più problematica applicazione strutturale del modello delle fondazioni e dei comitati[100]. Si tratta di un'*alternativa* di *regime giuridico*, come disciplinato dallo stesso codice civile, conseguente come effetto al riconoscimento giuridico (di natura concessoria, a mezzo di un provvedimento amministrativo) e quindi all'attribuzione della personalità giuridica. Il riconoscimento giuridico, come istituto, non deve quindi essere sopravvalutato, posto che "non dà luogo ad una trasformazione dell'essenza e della struttura della associazione, ma vale piuttosto a determinare l'applicabilità dello speciale regime normativo previsto dalla legge. Questa conclusione (…) comporta un deciso superamento della tradizionale contrapposizione sul piano ontologico"[101] e quindi della idea originaria del legislatore statale del '42 di inferiorità delle associazioni non riconosciute. Tale inferiorità ontologica, infatti, è stata sconfessata, e forse ribaltata, dalla stessa "costituzione materiale"[102], visto l'uso diffuso da parte dei partiti, ossia delle maggiori formazioni sociali, proprio della forma dell'*associazione non riconosciuta*[103], caratterizzata, in sintesi, da una normazione minimale, quindi da autonomia organizzativa[104] (visto il ruolo preminente del rinvio *ex* art. 36 c.c. agli "accordi degli associati" e vista la sola disciplina *ex* artt. 37 e 38 c.c. del "fondo comune" e delle "obbligazioni"[105]), dalla mancanza di un momento di controllo pubblicistico e quindi più in generale da una *libertà di forma giuridica*.

Si è trattato evidentemente di una scelta volontaria dei partiti, informata ad una esigenza identitaria di tutela della propria autonomia organizzativa come soggetti privati[106], di accedere ad uno specifico regime giuridico, posto che un partito non nasce in quella forma né deve nascere con essa (l'art. 49 Cost. non la impone)[107]. In questa logica, può dirsi che il significato materiale della

[100] Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1997, 181 ss. In ogni caso sulla utilizzabilità anche di altre forme giuridiche, diverse da quella associativa, cfr. M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, § 2.1.2.

[101] L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggetti e rapporto giuridico*, cit., 196.

[102] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 26.

[103] Cfr. F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati. Artt. 36-42*, *Libro primo: Delle persone e della famiglia*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1967, 161 ss. Sulla problematica delle articolazioni interne del partito cfr. G.U. RESCIGNO, *Partiti politici, Articolazioni interne dei partiti politici, diritto dello Stato*, cit., 1430 ss.

[104] In realtà M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., § 3.1.1., mette in evidenza come l'obbligo di deposito (l. n. 165/2017) presso il Ministero dell'Interno, nella fase preparatoria delle elezioni politiche, di una dichiarazione del legale rappresentante del partito recante la indicazione degli "*organi del partito (...), la loro composizione nonché le relative attribuzioni*", si risolva in un'attenuazione dell'autonomia organizzativa.

[105] Peraltro il regime della responsabilità e delle obbligazioni contenuto nell'art. 38 c.c. subisce una deroga per i partiti. L'art. 39-quaterdecies d.l. n. 273/2005, conv. in l. n. 51/2006, dispone espressamente (analogamente all'art. 6 bis l. n. 157/1999), che "I creditori dei partiti e movimenti politici di cui alla presente legge non possono pretendere direttamente dagli amministratori dei medesimi l'adempimento delle obbligazioni del partito o movimento politico se non qualora questi ultimi abbiano agito con dolo o colpa grave". Cfr. in giurisprudenza Cass. n. 7521/2014 (in merito ad una azione attivata da un Istituto Bancario nei confronti dei segretari del P.S.D.I.).

[106] Sulla problematica dei rapporti tra personalità giuridica e soggettività giuridica cfr. E. DEL PRATO, *L'ente privato come atto*, 2015, *passim*.

[107] L'art. 2 del d.l. n. 149/2013 qualifica, infatti, i partiti semplicemente come "libere associazioni".

nozione di partito abbia storicamente *incorporato* la forma dell'associazione non riconosciuta, generando un *blocco unitario*[108]. Peraltro, a conferma di questo assunto, è significativo notare come la suddetta forma giuridica sia stata riconosciuta e quindi impressa anche a quei soggetti che hanno negato (in un tentativo di auto-qualificazione) di essere dei partiti[109].

In realtà molte delle ragioni di tale scelta sono oggi esaurite[110]; il modello minimale e autonomistico appare costantemente smontato e ricomposto in via interpretativa dal diritto vivente, vista la inadeguatezza della disciplina immaginata per piccole associazioni, tanto da rammentare quotidianamente la necessità di una legge sui partiti e quindi la problematica della tipizzazione della forma giuridica; inoltre deve essere rilevato come la suddetta disciplina minima contenga previsioni (artt. 37, 38 c.c.) *ad esclusiva tutela dei terzi*[111] e quindi *non anche degli iscritti e delle minoranze*.

In assenza però di una legge sui partiti la nostra indagine dovrà necessariamente misurarsi con la *forma giuridica* dell'associazione non riconosciuta (come si vedrà sub § 5, 6, 7).

Tuttavia la ricostruzione sostanziale delle relazioni giuridiche interne al partito (poteri privati/interessi legittimi; gruppo/soggetto), sopra prospettata (§ 3.1, 3.2), può costituire un modello unitario, *al di là della forma*, quindi utilizzabile e spendibile, indipendentemente dal singolo regime normativo applicabile, anche per quei partiti che optino per una forma diversa da quella dell'associazione non riconosciuta; tale ricostruzione, infatti, attiene alle dinamiche del potere giuridico dell'autorità privata e della sua portata potenzialmente conflittuale con il singolo.

Si tratta a questo punto, una volta indagata la consistenza delle situazioni giuridiche in conflitto, di ricostruire la rete della tutela, analizzando la *giurisdizione* del conflitto (§ 4), l'*oggetto* (§ 5), i *parametri* (§ 6), nonché le *regole processuali* (§ 7).

4. *La giurisdizione dei partiti*

4.1. *Dal difetto assoluto di giurisdizione alla giurisdizione civile*

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione la dottrina e la stessa ideologia dei partiti hanno generato una teoria della negazione radicale della tutela giurisdizionale avverso gli atti dei partiti, blindata fattualmente dalle resistenze culturali degli iscritti ad esperire azioni processuali contro il proprio gruppo. Questo blocco, teorico e pratico, ha affermato in modo univoco il *difetto assoluto di giurisdizione*, tanto da far sostenere che si trattasse di un elemento della "costituzione materiale"[112]; una sorta di dimensione extra-statuale[113].

---

[108] In giurisprudenza sulla aderenza della forma dell'associazione non riconosciuta al partito cfr., in modo esemplificativo, Cass. civ., sez. I, 23.6.2009 n. 14162; Id., 23.8.2007 n. 17921.

[109] Cfr. Trib. Roma ord. 12.4.2016 sulla forma giuridica del M5S.

[110] In questo senso, già all'inizio degli anni '90, G. ALPA, *Note sulla riforma dello Statuto giuridico dei partiti politici*, cit. 100.

[111] Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977, 4.

[112] A. BARBERA, *Art. 2 Cost*., in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 115, secondo cui "l'immunità di moderni 'principi' quali sindacati e partiti è ormai un dato della 'costituzione materiale', di fronte a cui cede la stessa esigenza di tutela della persona e di fronte a cui si arresta, quasi come di fronte alla sovranità della Chiesa, la stessa giurisdizione civile dello Stato". Cfr. anche U. RESCIGNO, *Partiti politici, Articolazioni interne dei partiti politici, diritto dello Stato*, cit., 1420 ss.

[113] Utilizziamo l'espressione evocata da P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 75, in materia di partiti per quanto ad altri fini.

Tale primazia assoluta dell'art. 49 Cost. sull'art. 24 Cost., e più in generale, del ruolo costituzionale del partito su un elemento costitutivo della forma di Stato, si è fondata su molteplici ragioni, del tutto inconsistenti, posto che tali ragioni ignoravano come la Costituzione ammetta una sottrazione alla giurisdizione soltanto nei casi espressamente previsti, di natura immunitaria, tanto da risultare finanche problematica la legittimazione costituzionale dell'autodichia degli organi costituzionali[114].

Più specificatamente in una prima prospettiva si è sostenuto, sulla base della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici e quindi della negazione della esclusiva statualità del diritto, che lo Stato può tutelare esclusivamente i diritti da esso riconosciuti e non anche quelli "conferiti" da un altro ordinamento[115], come sarebbe quello del partito politico; in questa prospettiva teorica l'unica eccezione ammessa, rispetto alla negazione della giurisdizione, avrebbe riguardato gli effetti giuridici degli atti prodotti nei confronti dei soggetti *terzi*[116]. La giurisprudenza, valorizzando la pluralità di anime del partito, e specificatamente la scissione possibile tra partito-associazione e partito-istituzione[117], era giunta ad ammettere (anche) la giurisdizione statale sugli atti riconducibili alla dimensione associativa, in quanto qualificata come dimensione *contrattuale* del partito[118], ribadendo, invece, il difetto assoluto in relazione a tutti gli atti di natura non patrimoniale.

In una seconda prospettiva si è sostenuto che l'autonomia contrattuale determinasse una rinuncia assoluta alla tutela giurisdizionale da parte dei singoli, una volta iscritti[119]. Dalla libertà contrattuale degli iscritti si faceva quindi derivare una zona franca del sindacato giurisdizionale, una sorta di "dovere statale di astensione"[120]; "un regime privatistico che riduce al minimo le imposizioni delle leggi, il controllo del pubblico potere e *lo stesso esame giudiziale* (i cui limiti sono segnati dal contratto da cui prende origine il gruppo)"[121].

In una terza prospettiva, che spesso continua ad essere evocata nell'ambito di una pretesa di dilatazione della sfera delle immunità politiche[122], è stata richiamata in modo improprio anche la nozione di "atto politico", per quanto l'unica sfera di negazione della giurisdizione tollerata dal nostro ordinamento, al di fuori di quella delle immunità costituzionali, fosse (art. 31 del R.D. n. 1054/1924) e sia (art. 7 c.p.a.), per espressa previsione del legislatore, quella relativa agli atti del Governo (e non certamente dei partiti) adottati "nell'esercizio del potere politico"; in una logica analoga è stato affermato che l'unica forma di controllo ammissibile sui partiti sarebbe quella del controllo nel momento elettorale, in cui far valere la responsabilità politica del partito[123].

Queste tesi, pur solidamente *superate*, come diremo, hanno lasciato dei residui culturali, che rischiano di limitare nel merito il sindacato sulla fondatezza delle pretese processuali, posto che la

[114] Sulla problematica cfr. di recente A. LO CALZO, *L'autodichia degli organi costituzionali. Il difficile percorso dalla sovranità istituzionale alla garanzia della funzione*, Napoli, 2018, *passim*.
[115] Così W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, 61. In questo senso cfr. C. App. Napoli, 19.10.1959, in *Giur. it*., 1961, I, 2, c. 44, che aveva negato la giurisdizione sulla impugnazione di un provvedimento disciplinare.
[116] Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, cit., 64. Cfr. anche sulla insindacabilità delle decisioni M. GOLDA PERINI, *Osservazioni sui controlli amministrativi sulle attività delle persone giuridiche private*, in *Temi*, 1963, 1033.
[117] Cfr. P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 89 ss.
[118] Cfr. P. CARETTI, E. GRASSI, *La "giustizia interna" nei partiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1976, 1594.
[119] P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, cit., 1; ID., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ*., 1961, 426.
[120] Così M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 32.
[121] P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralistica*, in ID., *Persona e comunità*, Padova, 1987, 28.
[122] Cfr. E. GROSSO, *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga dalla responsabilità: una tendenza non solo italiana*, in *www.costituzionalismo.it*, 2003.
[123] L. BASSO, *La disciplina legislativa del partito politico*, in *Rass. Parl*., 1963, 29.

giurisprudenza anche di recente[124], pur non negando la giurisdizione, è giunta a precludere il proprio sindacato innanzi all'"*internum corporis*"[125] del partito, asseritamente garantito dall'art. 49 Cost.

In ogni caso il suddetto quadro teorico, a partire dalla fine degli anni '60, è stato autorevolmente smantellato, attraverso una valorizzazione delle esigenze di tutela della persona in seno al partito, quale formazione sociale (art. 2 Cost.) e quindi attraverso una assimilazione del *partito*, e con esso delle esigenze di limitazione della supremazia del gruppo, alle altre *associazioni private*: "non può tuttavia dispensarli dagli oneri coerenti con questa scelta, ossia dall'osservanza delle medesime regole che sono applicabili a qualsiasi altra associazione privata, né può sottrarli al controllo di legalità dell'autorità giudiziaria circa il rispetto delle regole"[126]. In questa logica l'art. 2 Cost. ha fondato il *radicamento della giurisdizione* e quindi la negazione di un'abnorme immunità dei partiti[127], rendendo peraltro del tutto irrilevante, ai fini della tutela[128], il discrimine tra associazioni riconosciute e non riconosciute (come il partito politico), posto che non può ritenersi che "solo a seguito del riconoscimento le situazioni giuridiche interne all'associazione acquistino rilevanza per lo Stato"[129].

Più specificatamente la *giurisdizione naturale* dei partiti doveva ritenersi quella del *giudice civile*, sulla base di due presupposti, ossia sulla base della natura di soggetto privato del partito e sulla base dell'asserita applicabilità del diritto dei contratti, attraverso una valorizzazione del contratto di associazione, dello scopo comune del partito e della disciplina interna come problema quindi di esecuzione del contratto[130]. Sulla scia di queste basi teoriche il diritto vivente ha superato il muro del difetto assoluto di giurisdizione, riconoscendo espressamente la natura contrattuale del rapporto[131] e quindi la giurisdizione civile. In questi termini può spiegarsi la ragione per la quale all'inizio del '90 veniva rilevato come "quanto ai casi giudiziali dell'ultimo decennio, un primo dato da rilevare è la loro stessa crescita"[132].

Tuttavia questo modello teorico -e con esso, come si vedrà, ciò che oggi viene riproposto- pur avendo avuto il pregio di ammettere la giustiziabilità delle decisioni dei partiti, sconta dei *limiti*.

---

[124] Cfr. Trib. Napoli sent. 18.4.2018 (sulla vicenda delle "comunarie" di Napoli del M5S); Trib. Roma sent. 19.2.2018 (sulla selezione delle candidature del M5S per le elezioni politiche).

[125] Cfr. Trib. Siena, 18.1.2013 (in materia di primarie di coalizione del centrosinistra per le elezioni comunali di Siena).

[126] F. GALGANO, *Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici*, cit., 388.

[127] La teoria di Galgano era già stata sviluppata negli anni '60 in F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati (art. 36-42)*, cit.,165 ss.; ID., in *Persone giuridiche*, sub *art. 24*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. del cod. civ*., Bologna-Roma, 1969, 323 ss.; poi successivamente nella II edizione del 1976 di *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati (art. 36-42)*, cit., 158 ss. Sul pensiero di Galgano cfr. AA.VV., *Partiti politici e ordinamento giuridico. In ricordo di Francesco Galgano*, Napoli, 2015.

[128] Cfr. F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati (art. 36-42)*, cit., 164.

[129] E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 167.

[130] Cfr. F. GALGANO, *Parti e sindacati nel diritto comune delle associazioni*, in *Riv. dir. civ*., 1966, 507 ss.; P. FEMIA, *Politica e libertà di contratto. I partiti politici nel pensiero di Francesco Galgano*, in AA.VV., *Partiti politici e ordinamento giuridico*, cit., 25 ss.

[131] Cfr., a titolo esemplificativo, Pret. Fasano, 28.2.1981, in *Giur. it*., 1981, I, 2, 194; Pret. Agrigento, 23.1.1981, in *Giur. it*., 1981, I, 2, 194; Pret. Brindisi, 4.9.1981, in *Foro it*., 1981, I, 2846 ss. Per una analisi della giurisprudenza fino agli anni '80 si rinvia a G. TROCCOLI, *La giurisprudenza italiana in materia di partiti, introduzione*, in M. D'ANTONIO, G. NEGRI (a cura di), *Il partito politico di fronte allo Stato, di fronte a se stesso*, Milano, 1983, 445 ss.

[132] C. PINELLI, *Possibilità e limiti di intervento dei giudici nelle controversie interne ai partiti nella recente esperienza italiana*, cit., 2995.

In primo luogo fonda il radicamento della giurisdizione su una disposizione costituzionale (art. 2 Cost.) che appare, sotto il profilo processuale, *minimale*[133], posto che afferma la garanzia esclusivamente dei diritti inviolabili, tanto da far sostenere, in una logica di ricerca dell'equilibrio tra autonomia e tutela del singolo, che all'interno delle formazioni sociali sarebbero giustiziabili esclusivamente quelle situazioni giuridiche qualificabili come inviolabili o fondamentali[134]. Da tale impostazione deriverebbe pericolosamente che la qualificazione, come non inviolabili o fondamentali, di molti interessi, anche di rilevanza costituzionale determinerebbe la negazione della giurisdizione. In realtà tale lettura rischia, da una parte, di piegare irragionevolmente l'art. 2 Cost. a legittimazione di una sacca di difetto di giurisdizione, posto che il riconoscimento dei diritti inviolabili non esclude certamente la tutela (per le formazioni sociali e i partiti) anche delle situazioni giuridiche soggettive non qualificabili come tali[135], e, dall'altra, di congelare le disposizioni a cui la Costituzione affida la regolamentazione della giurisdizione (artt. 24, 102, 103 Cost.), dalle quali può desumersi come ogni potere pubblico e ogni *potere privato* siano oggetto di giurisdizione, indipendentemente dalla qualificazione come inviolabili o fondamentali degli interessi dei singoli (come quelli degli iscritti al partito) che stanno innanzi al potere.

Inoltre la suddetta teoria, al fine di legittimare la giurisdizione civile, si fonda su una valorizzazione di un modello, quello contrattuale, del tutto inconferente rispetto alla natura dei partiti inducendo a trattare in modo improprio, ad esempio, una espulsione o la mancata candidatura come un "inadempimento" (art. 1455 c.c.), e determinando peraltro una assimilazione a qualsiasi associazione, che svilisce la specialità riconosciuto dall'art. 49 Cost. al ruolo del partito nel sistema costituzionale[136].

Peraltro si ammette una *giurisdizione civile parziale*, posto che la giustiziabilità degli atti dei partiti sembra risolversi in un *oggetto* limitato (sarebbero quindi sindacabili soltanto le deliberazioni dei partiti e non anche gli statuti e gli accordi, presunti legittimi) e in un *parametro* limitato (sarebbero utilizzabili come limiti di legittimità delle deliberazioni soltanto le fonti interne del partito -statuti, regolamenti, accordi- e non anche la Costituzione e la legge), risultando così garantita una mera *legalità interna*.

Diversamente riteniamo che il radicamento della *giurisdizione civile* debba fondarsi sulla ricostruzione della natura del partito (soggetto privato) e sulla natura delle situazioni giuridiche soggettive (poteri privati/interessi legittimi), alla luce delle quali il giudice civile, nel rispetto degli artt. 24, 102, 103 Cost., conosce dei *conflitti* nei e dei partiti, secondo un diverso modello che indagheremo nei prossimi paragrafi.

4.2. *Gli spazi di sindacato innanzi alle altre giurisdizioni*

Ciò posto, risulta del tutto evidente come non sia ammissibile alcuno spazio di *giurisdizione amministrativa* sui partiti.

---

[133] Sulla inadeguatezza dell'art. 2 Cost, pur con diverse motivazioni, cfr. S. BARTOLE, *Partiti politici*, cit., 711.
[134] E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 154 ss.
[135] Il rischio di tale teoria peraltro sembra essere quello di una tendenza, volta a superarne i limiti, ad una impropria dilatazione dell'ambito dell'art. 2 Cost., come sembra emergere da F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati (art. 36-42)*, cit., 166 ss.
[136] Cfr. P. CARETTI, E. GRASSI, *La "giustizia interna" nei partiti*, cit., 1595.

Neppure la qualificazione dei partiti come soggetti privati titolari di funzioni pubbliche, pur da noi non condivisa, ha mai fatto sostenere, salvo isolate eccezioni[137], che tale qualificazione determinerebbe il radicamento della giurisdizione amministrativa, posto che quest'ultima rimane la giurisdizione del potere pubblico amministrativo e non anche di qualsiasi funzione pubblica (diversa da quella amministrativa).

Ciò nonostante può essere rilevato un possibile *contributo indiretto* della giurisdizione amministrativa.

Il legislatore statale ha individuato, infatti, una ipotesi ulteriore (rispetto a quelle catalogate dall'art. 133 c.p.a.) di *giurisdizione amministrativa esclusiva*, rimettendo ad essa la tutela in giudizio nelle controversie "concernenti l'applicazione delle disposizioni" del d.l. n. 149/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 13/2014[138] (cfr. art. 13 *bis*), recante la normativa in materia di abolizione del finanziamento pubblico diretto[139], per la quale l'iscrizione e la permanenza nel registro nazionale sono condizioni necessarie per l'ammissione dei partiti ai benefici previsti dalla normativa (art. 4, 7° comma) e per la quale il potere amministrativo di valutare la sussistenza dei presupposti richiesti è attribuito ad una Commissione di garanzia (art. 4, 2° comma)[140].

Più specificatamente sono rimesse alla giurisdizione esclusiva i provvedimenti di diniego di iscrizione (o di decadenza dalla iscrizione) del partito (art. 4, 3° comma). In disparte, in questa sede, la intensità del potere della Commissione, ciò che certamente rileva è che il giudice amministrativo potrebbe essere chiamato a sindacare l'esercizio del potere di controllo della Commissione sulla sussistenza degli elementi necessari dello Statuto (elencati nell'art. 3) e quindi sugli elementi di democraticità del partito (art. 2). Non si tratterebbe evidentemente di un sindacato *diretto* sulle decisioni dei partiti (radicabile, come detto, soltanto innanzi alla giurisdizione civile) ma in ogni caso di una sorta di sindacato *indiretto* (pur limitato agli statuti), posto che il *thema decidendum* del giudizio amministrativo coinvolgerebbe anche la legittimità dell'esercizio del potere costituente del partito.

Potrebbe anche ipotizzarsi un contrasto (in senso lato) tra una sentenza del giudice amministrativo (chiamato a pronunciarsi sul provvedimento di controllo della Commissione e quindi indirettamente sul contenuto dello Statuto)[141] e una sentenza del giudice civile (chiamato a pronunciarsi direttamente sullo statuto).

---

[137] Cfr., in materia di ammissione al partito, S. SPADARI, *I partiti politici*, Roma, 1964, 113, 133. *Contra* A. BARDUSCO, *L'ammissione del cittadino ai partiti*, Milano, 1967, 101, secondo cui "i partiti possono essere sì considerati pubblici, ma non nello stesso senso in cui lo sono lo stato, le regioni, i comuni, gli enti autarchici ed autonomi ecc. I partiti fanno pur sempre parte dell'ordinamento giuridico statale, ma l'assurdo consiste nel volerli configurare come soggetti della pubblica amministrazione". Cfr. anche V. SICA, *La disciplina legislativa del partito politico*, in *Rass. Parl*., 1963, 42 ss. Cfr. Tar Lazio, 14.10.2009 n. 9895, che nega la giurisdizione amministrativa relativa alla impugnazione di un diniego di iscrizione (adottato dal partito Federazione dei Verdi).

[138] "fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di sanzioni amministrative ai sensi dell'articolo 8, comma 8".

[139] "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".

[140] Cfr. R. DE NICTOLIS, *La giurisdizione esclusiva sul finanziamento dei partiti politici: un nuovo guazzabuglio normativo*, in *www.federalismi.it*, 6/2014, 1 ss., che pure esprime perplessità sulla stessa scelta del legislatore di non aver attribuito la materia alla giurisdizione ordinaria.

[141] In ogni caso, al di là di quest'ultimo ambito, sembra difficile individuare un sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sui partiti, visto che la stessa Corte costituzionale (n. 256/2010), dichiarando inammissibile una questione di costituzionalità, sollevata in riferimento agli artt. 49 e 51 Cost., sulla normativa in materia di elezioni comunali, ha affermato chiaramente come spetti soltanto al legislatore statale disciplinare la rilevanza di una eventuale

Da ultimo si tratta di capire se sia configurabile anche uno spazio per la *giurisdizione della Corte dei conti in sede di responsabilità per danno erariale* (art. 103 Cost.; art. 1 l. n. 20/1994; art. 51 ss. dlgs. n. 174/2016), conseguente agli atti dei partiti o ai singoli atti o comportamenti degli iscritti.

È noto come la natura di soggetto privato del partito risulti del tutto irrilevante ai fini del radicamento della giurisdizione contabile, posto che il diritto vivente, valorizzando la *vis espansiva* dell'art. 103, 2° comma, Cost., ha ricondotto in tale alveo, a tutela dell'erario, anche i comportamenti di soggetti privati e specificatamente di persone fisiche appartenenti ad associazioni private o imprese, quando queste ultime siano destinatarie di contributi erogati con un *vincolo* di destinazione pubblica. Più specificatamente il diritto vivente ritiene che sussista una relazione di servizio, quale presupposto della responsabilità contabile, quando il privato ottenga un contributo finanziario, vincolato al raggiungimento di un fine pubblico specifico nell'ambito di un *programma* di interesse pubblico; il privato partecipa quindi alla attuazione di tale programma, la cui violazione o inattuazione genera danno erariale e quindi responsabilità[142]. In questa logica assume rilevanza decisiva il profilo oggettivo, quindi la natura del danno (erariale)[143], indipendentemente quindi anche dalla natura pubblica del contributo (che potrebbe essere non vincolato e quindi sottratto alla giurisdizione contabile).

Di recente la Cassazione[144] si è pronunciata su un'istanza di regolamento di giurisdizione esperita da un partito, avente ad oggetto una sentenza di primo grado di una sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, che aveva condannato il tesoriere (del PD) al pagamento all'erario di una ingente somma di danaro, per illecita gestione dei fondi accreditati in favore del partito a titolo di contributo elettorale; in tale vicenda il partito aveva tutto l'interesse a spostare la giurisdizione da quella contabile a quella ordinaria (dove far valere direttamente la responsabilità del tesoriere), ritenendosi soggetto danneggiato (in luogo dell'erario).

In tale vicenda la Cassazione ha precisato in modo chiaro come l'elemento decisivo ai fini del radicamento della giurisdizione fosse proprio il *vincolo di destinazione* dei contributi, *rectius*, la mancanza di un vincolo specifico, come desumibile dalla normativa applicabile *ratione temporis*[145]; tale normativa, infatti, è stata ritenuta priva di un'imposizione di una funzionalizzazione specifica sull'uso delle somme, non potendo il contributo essere qualificato come un rimborso ma come un sostegno a valle della competizione elettorale. "Né un vincolo di natura specifica sui fondi pubblici erogati in favore dei partiti politici, tale da determinare una relazione di servizio con la pubblica amministrazione, può trarsi dalle funzioni attribuite ai partiti dalla disciplina dettata nell'art. 49 Cost."[146].

---

violazione dello statuto in sede di selezione delle candidature di un partito, essendo quindi carenti i poteri di controllo dell'Ufficio elettorale e con esso il sindacato del giudice amministrativo.

[142] Cfr. *ex plruimis* S.U., n. 1774/2013; n. 295/2013.

[143] Cfr. P. SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Santarcangelo di Romagna, 2011, 85 ss.

[144] Cfr. S.U., 18.5.2015 n. 10094 sul caso del tesoriere Lusi di "Democrazia e Libertà – Margherita", resa in relazione al giudizio di primo grado definito con la sentenza della Corte dei conti del Lazio, 28.11.2013.

[145] La vicenda non riguardava l'attuale disciplina in materia di finanziamento (d.l. n. 149/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 13/2014) ma la l. n. 157/1999. Nel senso, invece, della negazione della giurisdizione contabile per carenza di un rapporto di servizio dei partiti cfr. Corte conti, sez. III, 16.10.2001 n. 274.

[146] S.U., 18.5.2015 n. 10094 secondo cui la "*norma costituzionale è del tutto neutra*".

In questa logica quindi è stata affermata la *giurisdizione ordinaria*, anche sul presupposto che il radicamento della giurisdizione contabile avrebbe generato una compressione proprio del diritto di difesa del partito, privato di un'autonoma azione di risarcimento del danno (art. 24 Cost.).

È evidente, invece, la differenza rispetto al radicamento della giurisdizione contabile in relazione alla gestione dei contributi dei gruppi consiliari regionali, per i quali è certamente ravvisabile la natura pubblicistica del soggetto convenuto ed il vincolo di destinazione desumibile dalla normativa, peraltro presidiato da un obbligo di rendicontazione[147].

Tuttavia deve concludersi che nella stessa pronuncia citata sia annunciata una diversa valutazione in merito alla normativa attualmente vigente, per la quale il contributo è apprezzato come espressamente finalizzato e vincolato[148], potendo quindi ritenersi che *oggi* l'accertamento della responsabilità per il danno derivante da un atto di un singolo iscritto o derivante dalla deliberazione collegiale di un partito (per la quale sarebbero convenuti i singoli solidalmente) sarebbe da ritenersi radicabile innanzi alla *giurisdizione contabile*.

Ad oggi mancano vicende processuali successive alla suddetta vicenda e quindi giurisprudenza contabile sui partiti. Non può tacersi, però, come tale espansione della giurisdizione contabile non risulterebbe priva di criticità[149]. In primo luogo il *programma* (per il quale il vincolo è strumentale) risulta per i partiti, non un programma dello Stato-apparato, come preteso più generalmente dalla giurisdizione contabile, ma un programma dello Stato-comunità; tale elemento sembra di per sé porre questo ambito materiale al di fuori dell'alveo dell'art. 103, 2° comma, Cost. In secondo luogo l'espansione della giurisdizione contabile genererebbe l'esito paradossale di un alleggerimento del regime di responsabilità, rispetto a quella civile, posto che innanzi alla Corte dei conti si risponde esclusivamente per dolo o colpa grave (art. 1, 1° comma, l. n. 20/1994); le persone fisiche iscritte al partito godrebbero quindi di un particolare regime di favore, riservato ai dipendenti pubblici, che sembra porsi in antinomia con la stessa volontà del legislatore statale (a partire dal 2012) di introdurre taluni strumenti di controllo sulla vita del partito.

In ogni caso sarà necessario in futuro indagare questo ambito per verificare i limiti della giurisdizione che la Corte dei conti intenderà costruire, soprattutto intorno al limite della "insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" (art. 1, 1° comma, l. n. 20/1994), che assume una rilevanza specifica in relazioni alle scelte di un soggetto di natura politica.

---

[147] Su questa diversa problematica, che non riguarda direttamente i partiti ma la proiezione di essi nel Consiglio regionale, sia consentito rinviare a N. PIGNATELLI, *La Corte costituzionale "in" politica regionale: autonomia costituzionale regionale vs. sindacato (giurisdizionale e amministrativo) della Corte dei conti*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, 2017, 331 ss.

[148] Cfr. S.U., 18.5.2015 n. 10094, che mette in evidenza come l'art. 9, 29° comma, l. n. 96/2012 "*I rimborsi e i contributi di cui alla presente legge sono strettamente finalizzati all'attività politica, elettorale e ordinaria, dei partiti e dei movimenti politici*". Su questa normativa si veda F. BIONDI, *L'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti politici e le regole introdotte dal d.l. n. 149/2013*, in *Studium iuris*, n. 11/2014.

[149] In questo senso cfr. F. CINTIOLI, *Giurisdizione della Corte dei conti e partiti politici*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2016, 368 ss.

5. *L'*oggetto *della tutela*

Ciò posto, appare necessario esaminare gli *atti*, espressione dei poteri privati, *oggetto* di un possibile sindacato giurisdizionale, perché idonei a produrre effetti giuridici lesivi, indipendentemente dalla forma di essi[150].

Tali atti, che in questo paragrafo evocheremo per macro-categorie, rinviando alla fase dinamica la ricostruzione dei limiti del sindacato in concreto, possono essere catalogati in senso discendente, dalla astrattezza alla concretezza dell'esercizio dei poteri privati nei partiti.

a) L'*atto costitutivo* e lo *statuto* costituiscono espressione dell'esercizio del potere costituente del partito[151]; in essi si afferma la identità valoriale e politica di un partito e, per quanto interessa ai nostri fini, si distribuiscono poteri giuridici tra gli organi nazionali del partito, eventualmente tra gli organi nazionali e quelli territoriali, si disciplinano le modalità decisorie, si procedimentalizzano anche gli atti di indirizzo politico[152]. L'atto costitutivo e lo statuto sono caratterizzati da una rigidità, posto che sono modificabili soltanto attraverso un procedimento aggravato[153], per quanto espressione (non della consensualità, come nel momento fondativo ma) del *principio maggioritario*, che in ogni caso impone la tutela della minoranza. Non vi è dubbio come l'atto costitutivo e lo statuto, per la loro natura generale e astratta, siano atti meno carichi di immediata lesività giuridica, palesando comunque la loro offensività nel momento di adozione in concreto di atti applicativi ad essi conformi. Il tema del sindacato giurisdizionale dell'atto costitutivo e dello statuto di un partito è quindi un tema di certo rilievo costituzionale, *anche* in una democrazia "non protetta" e quindi al di fuori della problematica del controllo dei *fini* del partito[154], in un ordinamento in cui non è previsto alcun controllo del giudice costituzionale[155] o alcun controllo amministrativo generale[156], posto che tali atti potranno essere sindacati, assieme ai singoli atti applicativi. Tuttavia non è escluso come l'atto costitutivo e lo statuto di un partito possano recare *regole organizzative* (sull'assetto dei poteri

[150] Sulla irrilevanza della forma giuridica e sulla rilevanza della concreta lesività è significativo quanto affermato da Trib. Palermo, decreto 11.9.2017 (sulla vicenda delle "regionarie" del M5S in Sicilia), che riconosce diretta lesività a una nota dello staff del Capo del Movimento.

[151] In tal senso cfr. anche Trib. Napoli sent. 14.2.2016., che parla di "*fonte originaria*".

[152] Cfr. Trib. Roma, ord. 23.3.1995, in *Foro it*., 1995, I, 2561, secondo cui "*lo statuto del partito politico costituisce (...) la regola di vita associata degli iscritti, disciplinandone l'agire collettivo per il conseguimento degli obiettivi ideali e politici comuni (...) secondo disposizioni regolamentari che rinvengono nella libertà di adesione la ragione della loro imperatività. Le regole statutarie costituiscono, dunque, la traduzione normativa minima ed inderogabile dell'intesa associativa, della volontà di 'agire insieme' dialetticamente, ed anche in modo conflittuale, per lo scopo comune*".

[153] Tale rigidità nella disciplina delle associazioni riconosciute è desumibile dalla maggioranza aggravata richiesta (art. 21, 2° comma, c.c.).

[154] Cfr. S. CECCANTI, *Le democrazie protette da eccezione a regola. Prima e dopo la Twin Towers*, Torino, 2004. Sulla negazione nel nostro ordinamento di qualsiasi controllo ideologico dei partiti cfr. A. PREDIERI, *I partiti politici*, in *Commentario Calamandrei Levi*, Firenze, 1950, 204 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, cit., 34 ss.; ID., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 154 ss.; S. BARTOLE, *Partiti politici*, cit., 709 ss. In senso contrario la nota teoria di C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit. 243 ss.

[155] Si richiama, a titolo esemplificativo, l'ordinamento tedesco. Cfr. C. PINELLI, *Discipline e controlli sulla democrazia interna dei partiti politici*, Padova, 1984, 19 ss.; E. CATERINA, *Strumenti e rimedi a tutela della democrazia interna ai partiti politici: un'analisi nell'ordinamento tedesco*, in *Dem. dir.*, n. 1/2016, 143 ss. Nei lavori dell'Assemblea costituente il tema era stato autorevolmente posto da Mortati. Sul punto si rinvia a G. PASQUINO, *Art. 49 Cost*., cit, 12 ss.

[156] Non può ritenersi, invece, un controllo amministrativo generale quello attribuito alla Commissione di garanzia, di cui si è detto nel paragrafo precedente, ai limitati fini del finanziamento. Nel senso della opportunità della istituzione di un'Autorità amministrativa indipendente di regolazione e controllo sui partiti cfr. di recente A. RUGGERI, *Note minime in tema di democrazia interna dei partiti politici*, cit., 9.

interni, sulle competenze degli organi, sulle prerogative dell'iscritto) già di per sé lesive e quindi oggetto di una pretesa di sindacato.

b) I *regolamenti* (subordinati) del partito sono espressione di un generale potere regolamentare privato, fondato sulle previsioni dello statuto del partito[157] e recante una molteplicità di regole giuridiche generali e astratte (in seno al gruppo) in ambiti materiali specifici[158]; si pensi, a titolo esemplificativo, ai regolamenti sul tesseramento, sulla selezione delle candidature, sull'elezione degli organi politici, sul funzionamento degli organi di garanzia. Tali atti, pur essendo riconducibili all'ampia nozione di "accordi" (36 c.c.)[159], si pongono in una posizione di primazia strategica nel sistema delle fonti interne (*rectius*, degli atti espressione di potere privato) e sono certamente idonei ad incidere sugli interessi legittimi degli iscritti, potendo rilevarsi anche una propria immediata lesività, oltre che una lesività differita al momento di adozione del singolo atto applicativo[160].

c) Un oggetto peculiare è costituito dai *codici etici*, qualificabili come atti recanti un complesso di regole prevalentemente esortative, che esigono dagli iscritti condotte e comportamenti conformi al quadro valoriale assunto come paradigmatico dal gruppo e concretizzante l'idea (di parte) di etica politica[161], anche in intima connessione con gli artt. 2 e 54 Cost. (per quanto spesso tale tipologia di regole sia rintracciabile anche negli statuti). La carenza di regole giuridiche in essi, dovrebbe palesare, nella nostra prospettiva, una generale inidoneità a incidere sugli interessi legittimi degli iscritti. In realtà anche nei codici etici si annidano regole con una potenziale carica lesiva, che ne palesa la giuridicità, una volta immesse nel sistema dei poteri privati del partito. Si pensi, ad esempio, alle regole etiche, utilizzate come legittimazione dell'esercizio del potere disciplinare; in tal caso la regola, la cui violazione fonda la sanzione, potrebbe essere fatta oggetto di un'azione giurisdizionale (perché, ad esempio, generica e quindi in antinomia con il principio generale di tassatività del potere sanzionatorio). Sono altresì rintracciabili ambiti materiali (come quello dei criteri selettivi per le candidature) nei quali la previsione di regole etiche può risolversi in una lesione degli interessi legittimi degli iscritti (come dell'interesse ad essere candidato nella lista del proprio partito), pur a mezzo di atti applicativi (come è la delibera di selezione definitiva dei candidati), quando i criteri previsti siano illogici o addirittura contrari alla legge (perché più restrittivi) o alla Costituzione (perché, ad esempio, in violazione dell'art. 27 Cost.). Ciò posto, ferma a nostro avviso l'autonomia del codice etico come atto recante generalmente previsioni non giuridiche, devono essere precisati, ai fini della sindacabilità giurisdizionale, i rapporti intercorrenti tra le regole *etiche-giuridiche* e gli altri atti (statuto/atto costitutivo e regolamenti). In realtà tali regole possono ritenersi espressione del potere costituente del partito, quando approvate dal medesimo organo (l'Assemblea costituente del partito) o con un medesimo procedimento

[157] Sul rapporto tra statuto e regolamenti nei partiti cfr. Trib. Napoli sent. 14.2.2016, secondo cui i regolamenti sono fonti subordinate allo Statuto e che, in assenza di una previsione statutaria o di una riserva espressa contenuta nello Statuto, i regolamenti non sarebbero legittimati a derogare alla normativa in materia di associazioni riconosciute.

[158] Cfr. E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, *cit*., 318 ss.

[159] In tal senso cfr. M. BASILE, *Il "Movimento 5 Stelle" al vaglio dei giudici civili*, in *Nuov. giur. civ. comm*., 2017, 253.

[160] Tale problematica rievoca quella della immediata lesività dei regolamenti di diritto pubblico, pur gravitanti nel diverso sistema del processo amministrativo. Si rinvia a M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2011.

[161] Cfr. P. MARSOCCI, *L'etica politica nella disciplina interna dei partiti*, in *www.aic.it*, n. 1/2012, 1 ss.; A. PASCARELLI, *Profili costituzionali del Codice di comportamento M5S per Roma capitale*, in *www.aic.it*, n. 2/2017, 1 ss. Sulla nozione più ampia di codici deontologici cfr. B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Economia, politica, amministrazione*, Bologna, 2007, 175 ss. Sull'art. 54 Cost. A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2015, *passim*.

(aggravato), ponendosi sul medesimo piano, anche in senso integrativo, dell'atto costitutivo e dello statuto, in un rapporto di tendenziale riparto di competenza con essi[162]; in questa logica la idoneità a fungere da oggetto di sindacato è analoga a quella vista sopra. Diversamente le suddette regole, espressione di un potere regolamentare o di auto-regolamentazione[163], sono assimilabili agli atti regolamentari (subordinati).

d) A valle del catalogo sono rinvenibili le *deliberazioni* degli organi collegiali e gli *atti* di organi monocratici, espressione del potere di indirizzo-politico o dei poteri amministrativi-decisori, di controllo, disciplinari o tributari. Tali atti (collegiali o monocratici), vista la loro natura applicativa di regole generali (contenute negli atti costitutivi, statuti, regolamenti, codici etici), sono quelli maggiormente idonei ad essere lesivi per gli interessi degli iscritti e quindi oggetto più probabile di reazione giurisdizionale, in via autonoma o in via cumulativa, assieme agli atti presupposti recanti la regola applicata.

Può quindi dirsi ammissibile, almeno in astratto, "il ricorso al controllo giurisdizionale su tutti i provvedimenti degli organi deliberativi centrali e periferici dei partiti"[164] oltre che su tutti i singoli atti degli organi monocratici.

6. *I* parametri *di legittimità*

In questo paragrafo si tratta quindi di individuare i parametri di legittimità dei poteri privati dei partiti. Tale enucleazione, in questa fase dell'indagine, rimane *statica*, posto che il loro concreto funzionamento come limiti ai poteri sarà indagato nella successiva ricostruzione del modello processuale, nel quale i parametri operano in senso *dinamico*.

A partire dagli anni '60, come già detto, il superamento del difetto assoluto di giurisdizione si è fondato sulla valorizzazione di un principio di legalità *interna*[165]. Da tale valorizzazione, a prescindere dalla matrice contrattuale della teoria prospettata, è emersa certamente la forza parametrica dell'*atto costitutivo*, (più probabilmente) dello *statuto* (soprattutto nella forma dell'atto pubblico[166]) e più in generale di tutti gli "accordi" dell'associazione (art. 36 c.c.), nel cui alveo, ai nostri fini, sono riconducibili soprattutto i *regolamenti* dei partiti, per quanto la dottrina da subito abbia cercato di tracciare un discrimine, all'interno di questi atti, tra regole di natura organizzativa, idonee a operare da parametro, e regole di "scopo-politico", inidonee a limitare i poteri privati[167],

[162] In tal senso G. SIRIANNI, *Un codice etico anche nell'ordinamento dei partiti: il caso del Partito democratico*, in *www.astrid.it*, 2008, 1 ss.

[163] Cfr. H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema della fonti*, Napoli, 2009, 61 ss.; P. PASSAGLIA, *I codici deontologici*, in A. FABRIS (a cura di), *Guida alle etiche della comunicazione*, Pisa, 2011, 263 ss.

[164] P. CARETTI, E. GRASSI, *La "giustizia interna" nei partiti*, cit., 1596.

[165] Si rinvia a F. GALGANO, *Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici*, cit., 384 ss. e agli altri lavori dello stesso autore già citati.

[166] Non può negarsi, infatti, come, al di là della libertà di forma degli atti delle associazioni non riconosciute (art. 36 c.c.), la previsione speciale (art. 3 d.l. n. 149/2013) della redazione degli statuti con atto pubblico, oltre a garantire una maggiore trasparenza anche a tutela degli iscritti, determini una stabilizzazione delle regole giuridiche, una maggiore organicità e quindi una maggiore stabilità processuale.

[167] M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 218, secondo cui "fra le regole che gli organi del gruppo sono impegnati ad osservare ne esistono alcune, e sono fra le più importanti (…) che non hanno natura organizzativa come appena detto, in quanto incidono direttamente sul contenuto degli atti oppure riguardano le condizioni sostanziali alla cui esistenza questi sono subordinati. Sovente poi tali regole non prestabiliscono in maniera precisa né alla presenza

facendo riemergere inevitabilmente, anche in sede di ricostruzione dei parametri, la problematica più generale della distinzione tra regola di *diritto* e *non* regola[168]. Entro tali limiti deve essere apprezzata anche la utilizzabilità dei *codici etici* come parametri in sede di sindacato giurisdizionale.

Le vicende processuali (anche recenti, § 8) hanno non soltanto confermato un sindacato operante alla luce degli *atti interni* ma hanno palesato una tendenziale *esclusività* di questa tipologia di parametro[169]; non vi è dubbio come ciò dipenda, non soltanto da una ritrosia culturale dei giudici innanzi all'autonomia dei partiti, residuo storico della già indagata presunzione di immunità costituzionale, ma anche dalle norme invocate dalle difese negli atti introduttivi come violate in concreto, e quindi banalmente dal principio della domanda, viziato dalla convinzione che i partiti siano un ordinamento sottratto alle regole esterne.

In realtà la categoria del potere privato, in quanto potere giuridico, e con essa l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) impongono una coerente *dilatazione della dimensione della legalità partitica* e quindi del ventaglio dei parametri utilizzabili, al di là degli atti interni. Non vi sono ragioni ordinamentali che possano legittimare una compressione dei parametri[170], posto peraltro che la problematica costituzionalmente più rilevante per le minoranze nel partito, e quindi per la democrazia di esso, è quello della ricostruzione dei limiti (esterni) all'autonomia statutaria[171].

In questa logica la *legge* (e gli atti aventi forza di legge) può operare da parametro, anche in assenza di *una* legge sui partiti; in altre parole ogni atto normativo primario che contenga una regola giuridica è idoneo ad essere utilizzato come parametro da parte di un soggetto leso. Questo assunto trova conferma peraltro nel regime di impugnabilità delle associazioni riconosciute (art. 23, 1° comma, c.c.), in cui si afferma, in modo ricognitivo del principio di legalità (del potere giuridico privato), che le deliberazioni "*contrarie alla legge*" possono essere annullate; questo limite parametrico, proprio per la sua natura generale (in disparte per ora la problematica dell'estensione del regime *ex* artt. 23 e 24 c.c. anche ai partiti) non può certamente essere derogato dall'autonomia collettiva del partito, come associazione non riconosciuta. In altre parole il rinvio dell'art. 36 c.c. alle fonti interne (salve le eccezioni inderogabili contenute negli artt. 37 e 38 c.c.) costituisce la legittimazione di una disciplina interna *alternativa* a quella delle associazioni riconosciute ma non

---

di quali condizioni né a quale contenuto la validità degli atti stessi è legata: gli accordi associativi lasciano cioè agli organi interni una (più o meno ampia) discrezionalità in ordine al 'come' e/o in ordine al che 'cosa' degli atti".

[168] In questo ambito emerge anche tutta la difficoltà di sindacare il rispetto dello *scopo* dell'associazione politica, ossia il rispetto dei fini di natura politica, peraltro mutevoli al mutare del programma di partito.

[169] F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., 291 ss.; E. CESARO, *Contratto aperto e adesione del terzo*, Napoli, 1979, 160 ss.; M. VITA DE GIORGI, *La tutela del singolo nelle formazioni sociali*, in *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, 796 ss. Cfr. Trib. Roma, sent. 23.3.1995, secondo cui "*l'intervento del giudice ordinario nella vita dei partiti politici è ammissibile solo per il ripristino della legalità interna*".

[170] Non può quindi ritenersi che la natura privata del partito escluda in radice l'operatività di parametri diversi dagli atti interni. In questo senso, invece, cfr. A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, cit., 44; A.M. PIOTTO, *Organi di garanzia e giustizia interna ai partiti politici*, in E. ROSSI, L. GORI (a cura di), *Partiti politici e democrazia*, *Riflessioni di giovani studiosi sul diritto dei e nei partiti*, Pisa, 2011, 128.

[171] Cfr. anche M.A. URCIUOLI, *La tutela del singolo nei partiti politici*, Napoli, 1990, 17, secondo cui "l'autonomia non costituisce espressione di un valore di per sé meritevole di tutela, sì che il semplice consenso dei membri dell'associazione non è sufficiente a rendere lecito quel che non risulta tale alla stregua dei principi fondamentali".

certamente una legittimazione per i partiti a violare la legge a mezzo dei propri atti "interni"[172]; in questa logica l'atto costitutivo, gli statuti e i codici etici rischierebbero irragionevolmente di essere *presunti* come legittimi (vista la inutilizzabilità del parametro esterno costituito dalla legge). Peraltro, se si accedesse alla tesi della impermeabilità dell'autonomia privata del partito (in quanto associazione non riconosciuta) alle regole dell'ordinamento statale, dovremmo giungere alla paradossale conclusione che anche l'approvazione di una legge sui partiti sarebbe inapplicabile ad essi, salvo che fosse riconosciuta la personalità giuridica.

Nella medesima prospettiva, di limitazione del potere giuridico, non vi è dubbio che la contrarietà alla "legge", di cui parla il codice civile del '42 (art. 23, 1° comma, c.c.), debba essere interpretato, dopo la entrata in vigore della Costituzione, anche come contrarietà alla stessa *Costituzione*[173]. Peraltro tale dilatazione dei parametri di legittimità del potere privato (del quale è sintomatico, pur in via meramente ricognitiva e ai limitati fini della normativa, l'art. 3, 2° comma, d.l. n. 149/2013, che impone agli statuti "il rispetto della Costituzione") è del tutto analoga alla dilatazione dei parametri del potere pubblico, vista l'intima connessione tra principio di legalità e sistema delle fonti del diritto, e quindi analoga all'ampliamento della nozione del vizio del provvedimento amministrativo per "violazione di legge" (art. 26 r.d. n. 1054/1924), nel quale è certamente riconducibile anche la *violazione diretta* della Costituzione[174].

Non ci sembra quindi sufficiente desumere dai limiti costituzionali dell'autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), consistenti nei soli *principi fondamentali* dell'ordinamento, anche i limiti del potere privato del partito[175]. La natura del potere, esercitato da un'autorità privata in un contesto organizzato, costituzionalmente funzionalizzato (art. 49 Cost.), impone quindi la ricerca dei parametri in *tutta la Costituzione*[176].

Per queste ragioni l'operatività della Costituzione come parametro per i partiti non può arrestarsi alla violazione dell'art. 3 Cost.[177], come limite sia discriminatorio sia di ragionevolezza per abusi della maggioranza, o alla violazione dell'art. 2 Cost. e quindi alla tutela di interessi dei singoli qualificabili come diritti fondamentali; sotto quest'ultimo profilo gli atti interni sarebbero giustiziabili, ad esempio, esclusivamente per violazione della dignità dell'iscritto, della libertà personale (art. 13 Cost.) o per negazione della tutela giurisdizionale statale (art. 24 Cost.)[178]. Il sindacato deve quindi estendersi, ad esempio, anche all'art. 27 Cost., qualora il codice etico preveda requisiti di selezione dei candidati più restrittivi della legge, escludendo soggetti indagati, all'art. 67

[172] Questa la tesi pericolosa di F. BASSI, *La norma interna*, Milano, 1963, 185 ss., secondo cui le norme degli ordinamenti privati privi di personalità giuridica sono qualificabili come norme "interne", rispetto alle quali lo Stato rinuncia a qualsiasi sindacato giurisdizionale.

[173] In questo senso si era espresso da subito P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, cit., 9, secondo cui "in tale richiamo" (alla legge, contenuto nell'art. 23 c.c.) "oggi deve intendersi compresa la Costituzione". In senso analogo G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., 134.

[174] Sia consentito rinviare a N. PIGNATELLI, *Le "interazioni" tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, 2008, 259 ss.

[175] Cfr. sulla problematica M.A. URCIUOLI, *La tutela del singolo nei partiti politici*, cit., 20.

[176] Tale consapevolezza emerge in modo debole nel diritto vivente, ripiegato sulla legalità interna. In senso difforme cfr. Trib. Roma ord. 12.4.2016. Di recente sulla applicazione "orizzontale" dei parametri costituzionali ai partiti politici cfr. E. BUFANO, *I rapporti tra un partito politico, i suoi eletti, gli iscritti: un incidere spezzato tra drittwirkung, argomento costituzionale e fuga dai principi*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e «Drittwirkung» nelle discipline di settore*, Giappichelli, 2017, 189 ss.

[177] P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 76 ss., secondo cui il rapporto associativo costituisce una eccezione all'inapplicabilità dell'art. 3 Cost. ai rapporti interprivati.; cfr. anche C.M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., 5.

[178] E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 154 ss.

Cost., qualora un soggetto sia espulso dal partito per avere votato contro le indicazioni del partito (o del gruppo)[179] o finanche all'art. 33 Cost., come è accaduto[180].

Tuttavia non può negarsi come il meta-parametro, al di là degli stessi principi fondamentali, sia costituito dall'art. 49 Cost. e specificatamente dalla parte di esso che richiama il "metodo democratico".

Ai limitati fini di questo lavoro sembra rilevabile in dottrina un progressivo (e ormai consolidato) superamento dell'esclusiva connessione del "metodo democratico" con la dimensione dell'azione *esterna* del partito, dovendo ritenersi un limite modale anche per la dimensione *interna*[181], intesa non soltanto in senso statico come *organizzazione* del partito ma anche in senso *funzionale* come esercizio dei poteri privati, sul presupposto che una democrazia rappresentativa non può che fondarsi su partiti che operano con un metodo idoneo a garantire la rappresentanza

[179] L'ipotesi è attuale. Si rammenta come l'On. De Falco, per quanto si apprende dai giornali (*www.huffingtonpost.it,* gennaio 2019), abbia presentato di recente un ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di espulsione dal partito (nonché dal gruppo parlamentare), fondato sul dissenso rispetto alle indicazioni di voto, per violazione diretta dell'art. 67 Cost.

[180] Cfr. Trib. Roma ord. 12.4.2016, che ha annullato un provvedimento di espulsione dal M5S, fondato sulla natura di talune dichiarazioni rese sull'Olocausto da parte di un docente universitario iscritto al Movimento, perché ritenuto lesivo della libertà di ricerca scientifica dello stesso professore universitario.

[181] In merito al complesso dibattito sull'interpretazione dell'art. 49 Cost. è sufficiente, in questa sede, una ricostruzione sintetica. La dottrina maggioritaria aveva inizialmente interpretato in senso restrittivo il riferimento al "metodo democratico", ancorandolo al concorso alla determinazione della politica nazionale, in intima connessione quindi con il principio del pluralismo. In questo senso cfr., tra gli altri, A. PREDIERI, *I partiti politici*, cit., 204 ss.; G.D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, 160 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, cit., 29; V. SICA, *Le associazioni nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957, 50 ss.; C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1957, 141 ss.; E. CHELI, *Intorno al problema della regolazione dei partiti politici*, in *Studi senesi*, Siena, 1958, 9 ss.; P. RESCIGNO, *Sindacati e Partiti nel diritto privato* (1956), poi in *Persona e Comunità*, Bologna, 1966, 139 ss. Risultava quindi del tutto minoritaria la posizione di alcuni autorevoli studiosi, che sin da subito avevano affermato, in sintonia con la posizione di Mortati in Assemblea costituente, la necessità di interpretare in senso estensivo il "metodo democratico" sino a ricomprendere anche la dimensione interna. Cfr. in tal senso C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., 220 ss; V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 133 ss.; L. ELIA, *Realtà e funzioni del partito politico: orientamenti ideali, interessi di categoria e rappresentanza politica*, in *Partiti e democrazia*, Atti del III Convegno della DC, Roma, 1964, 112 ss.; A.M. SANDULLI, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*, in *Posizioni di diritto e posizioni di fatto nell'esercizio del potere politico*, in *Quaderni di Iustitia*, 1968, 118 ss.. Tuttavia la dottrina ha progressivamente valorizzato quest'ultima impostazione (cfr., ad esempio, S. GALEOTTI, *I partiti politici*, in *Verso una nuova Costituzione*, Milano, 1983, I, 432 ss.; P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 109 ss.) sino al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti del 2008, che rappresenta un consolidamento teorico e una chiara affermazione del bisogno costituzionale di una legge sui partiti. Cfr. in tal senso la diffusione di tale impostazione in quasi tutti i contributi: AA. VV., *Partiti politici e società civile, a sessant'anni dalla entrata in vigore della Costituzione, Annuario AIC 2008*, Napoli, 2009; in questo volume si veda specificatamente S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., 51 ss. Cfr. anche M. MANETTI, *"Partito politico"*, in M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, 335 ss.; S. BARTOLE, *Partiti politici*, cit., 709 ss.; G. RIZZONI, *art. 49 Cost*. in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 990 ss.; A. BARBERA, *La regolamentazione dei partiti: un tema da riprendere*, cit. 325 ss.; F. BASSANINI, *Lo statuto democratico dei partiti e le elezioni primarie*, in *www.astrid.it*, 2007, 1 ss.; R. BORRELLO, *"Partiti politici"*, in *Enc. giur. Sole24ore*, 2009, 705 ss.; A. RUGGERI, *Note minime in tema di democrazia interna dei partiti politici*, cit., 1 ss.; E. ROSSI, *La democrazia interna nei partiti politici*, cit., 1 ss.; A. POGGI, *È ancora attuale il dibattito sul "metodo" democratico interno ai partiti*?, in *www.federalismi.it*, 2014, 1 ss.; E. CATERINA, *L'attuazione del metodo democratico all'interno dei partiti politici: analisi della normativa vigente e spunti per una legge sui partiti*, in *Dem. dir*., 3/2016, 61 ss.; F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017, *passim*; G. VECCHIO, *Partiti, autonomia privata, democraticità*, in *www.issirfa.it*, 2017, 1 ss.; A. LANZAFAME, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, cit. 1 ss.; A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, cit., 21 ss.; L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, cit., 33 ss.; I. LAGROTTA, *La crisi dei partiti e la democrazia in Italia*, cit., 63 ss.

anche al loro interno[182]. In questa prospettiva la democrazia interna dei partiti impone una serie di *standard* partecipativi[183] ed il "metodo democratico" si sostanzia quindi (non in un vincolo teleologico ma) in una nozione *procedurale*, in *regole giuridiche* qualificabili come *democratiche*[184], idonee a conformare e quindi limitare sia il potere costituente e organizzativo del partito (che si materializza nell'atto costitutivo, nello statuto, nei regolamenti) sia più in generale i poteri giuridici di esso (che producono deliberazioni e atti).

Questa ricostruzione del significato ermeneutico dell'art. 49 Cost.[185] ha imposto un dibattito scientifico e politico-istituzionale[186] intorno alla obbligatorietà, onerosità o facoltatività di una legge attuativa sui partiti, al suo contenuto (pesante o leggero), ai rapporti di tale fonte legislativa con l'autonomia privata.

In realtà ai fini della problematica della tutela giurisdizionale, ciò che rileva fattualmente, è la mancanza di una legge sui partiti (che qualora approvata sarebbe ovviamente da ricondursi al parametro "*legge*", come sopra richiamato) e quindi di conseguenza la centralità della problematica della *diretta applicabilità* e della *immediata precettività*[187] dello stesso art. 49 Cost. (diversamente quindi dalle ipotesi in cui siano gli stessi statuti a richiamare espressamente la democrazia interna, e disciplinare, come limite per i poteri privati e quindi a palesare il contenuto dell'art. 49 Cost.; in tal caso il metodo democratico sarebbe *incorporato* nello statuto e quindi idoneo meno problematicamente a fungere da parametro).

Non vi è dubbio come l'opzione tra la natura obbligatoria e quella facoltativa della legge sui partiti, pur in assenza della legge stessa, sia in grado di incidere sulle dinamiche del sindacato giurisdizionale, e quindi sui limiti del potere di attuazione della Costituzione, come si vedrà in relazione ai profili dinamici, tuttavia in questa sede è sufficiente individuare un *contenuto minimo essenziale* desumibile dall'art. 49 Cost. (anche qualora si acceda all'opzione della natura facoltativa della legge sui partiti). Tale contenuto, che costituisce un limite per il potere privato, anche in assenza di una legge attuativa, può essere rintracciato, come è stato lucidamente affermato, negli "universali procedurali" democratici individuati da Bobbio[188] e nella declinazione di essi all'interno

[182] CALAMANDREI in sede costituente (*Atti dell'Assemblea costituente, discussioni*, p. 4159, seduta del 4.3.1947) affermava che "l'organizzazione democratica dei partiti è presupposto indispensabile perché si abbia anche fuori di essi vera democrazia". Cfr. anche G. PASQUINO, *Art. 49 Cost*., cit., 22, secondo cui "Come si può avere una rappresentanza adeguata di interessi, preferenze, valori se alcune delle organizzazioni più importanti, vale a dire specificatamente i partiti, non sono esse stesse rappresentative? E non sono rappresentative perché non sono organizzate interamente in maniera democratica, in grado cioè di recepire e trasmettere gli interessi, le preferenze e i valori dei loro gruppi di riferimento, dei loro elettori, dei loro iscritti, dei loro militanti, se il loro modulo distorce sistematicamente interessi, preferenze, valori?".

[183] Così P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 114.

[184] P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 112, parla di "regole del gioco democratico, senza coinvolgere una discriminazione di tipo ideologico-programmatico".

[185] Per una diversa lettura dell'art. 49 Cost., volta a valorizzare maggiormente l'autonomia dei partiti, cfr. M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, *passim*.

[186] Cfr. da ultimo AA. VV., *Democrazia e partiti. Per l'attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, n. 3/2018.

[187] Sulla immediata precettività dell'art. 49 Cost., al di là delle previsioni statutarie, cfr. Trib. Sulmona sent. 16.4.2013 (in materia di selezione delle candidature). Cfr., in generale, R. ROMBOLI, *L'applicazione della Costituzione da parte del giudice comune*, in S. PANIZZA, A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI (a cura di), *Ordinamento giudiziario e forense*, Pisa, 2002, 264 ss. Per una negazione espressa della immediata applicabilità dell'art. 49 Cost. V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 27 ss.; G.D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, cit., 137.

[188] N. BOBBIO, *Democrazia*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1990, 294 ss.: il principio di eguaglianza (anche nella distribuzione del potere politico), il principio di equipollenza del

del partito: "organi dirigenti eletti direttamente o indirettamente dagli iscritti, voto uguale, possibilità per gli iscritti di formarsi liberamente una opinione tra le varie alternative reali attraverso il confronto e il dibattito, principio della maggioranza, temperato dal rispetto dei diritti delle minoranze, convocazione periodica degli organi rappresentativi interni, temporaneità delle cariche"[189]; in altre parole nel contenuto dell'art. 49 Cost sta l'esigenza di "garantire la possibilità del ricambio", di individuare "procedure per la formazione e l'espressione del dissenso, la partecipazione delle minoranze agli organi deliberativi del partito"[190]; oltre a tali elementi sono certamente riconducibili nell'alveo del "metodo democratico", come corollari della limitazione del potere della maggioranza, la determinatezza, tassatività e proporzionalità del potere disciplinare[191] (sino alla applicazione del principio generale di irretroattività della norma sanzionatoria desumibile *ex* art. 25, 2° comma, Cost. e da ritenersi intimamente connesso al metodo democratico[192]) nonché la garanzia del contraddittorio nei relativi procedimenti[193]; la trasparenza e l'accessibilità degli atti adottati; la predeterminazione negli statuti dei presupposti di esercizio dei poteri giuridici.

Questo contenuto minimo costituzionale, che si pone ben al di là delle mere ricostruzioni privatistiche della democraticità interna (come mera collegialità o metodo maggioritario[194] o parità di trattamento tra gli iscritti[195]), inevitabilmente mobile in quanto ricavato in via ermeneutica, sembra trovare dei riscontri indiretti, non decisivi ma sintomatici e ricognitivi, nella normativa sul finanziamento dei partiti e nelle relative Linee guida approvate dalla Commissione di garanzia[196], finanche nella normativa relativa ad altre associazioni[197] (art. 18 Cost.), per quanto per esse la Costituzione non parli di "metodo democratico", e ancora nella relazione finale del "gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali" istituito dalla Presidenza della Repubblica nel 2013[198].

---

voto, la libertà democratica (come libertà di formarsi un opinione attraverso il dibattito e di scegliere consapevolmente tra opzioni alternative), il principio di maggioranza, la tutela dei diritti delle minoranze.

[189] A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, cit., 52.

[190] P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 116. Cfr. anche S. BARTOLE, *Partiti politici*, cit., 710, secondo cui "metodo democratico" significa che ai cittadini associati ai partiti vanno riconosciuti e garantiti i diritti di eguale e libera partecipazione alle decisioni del partito".

[191] Cfr. S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, Milano, 2018, 104 ss. A titolo esemplificativo sia sufficiente richiamare la vaghezza del contenuto degli artt. 56 dello Statuto di Forza Italia e dell'art. 32 dello Statuto della Lega per Salvini.

[192] Cfr. in tal senso Trib. Roma sent., 12.4.2016 (sul caso delle "comunarie" di Roma del M5S), che afferma la illegittimità di un provvedimento disciplinare applicativo di una norma successiva al fatto qualificato come illecito.

[193] Cfr. Trib. Roma sent. 12.2.2015 (sul caso Lusi, ex tesoriere del PD, che aveva impugnato il provvedimento di espulsione dal partito), secondo cui l'omessa comunicazione di avvio del procedimento disciplinare e quindi la garanzia del contraddittorio procedimentale costituiscono una violazione diretta del metodo democratico *ex* art. 49 Cost., anche in assenza di specifiche previsioni statutarie.

[194] F. GHEZZI, *La soggettività delle associazioni sindacali*, cit., 102 ss.; per una critica cfr. C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1956, 407 ss.

[195] M. CASANOVA, *Il nuovo diritto sindacale italiano*, in *Nuov. riv. dir. comm*., 1951, 118 ss.

[196] Commissione di garanzia degli Statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici, Deliberazione n. 1 del 12.2.2018, Linee guida per la redazione e la presentazione degli statuti dei partiti e dei movimenti politici. Con tale atto la Commissione di garanzia ha sviluppato il contenuto degli elementi essenziali degli statuti, previsti dal suddetto art. 3 cit., informando le proprie indicazioni al "metodo democratico".

[197] Cfr. M. BASILE, *Enti non lucrativi (dir. civ)*, in *Enc. dir*., Milano, 1999, 590 ss.

[198] La relazione, affrontando la problematica della crisi dei partiti, "al fine di rispondere ai requisiti di democraticità richiesti dalla Costituzione", ha previsto specifici contenuti per gli statuti: "a) gli organi dirigenti elettivi; b) le procedure deliberative che prevedano adeguata interazione tra iscritti e dirigenti nella formazione degli indirizzi politici; c) gli organi di garanzia e di giustizia interna; d) la istituzione dell'anagrafe degli iscritti e le condizioni per l'accesso, che dovrebbe essere garantito a tutti gli iscritti; e) l'equilibrio di genere negli organi collegiali e nella formazione delle candidature; f) le garanzie per le minoranze; g) le procedure per modificare statuto, nome e simbolo".

Il contenuto minimo essenziale del "metodo democratico", nella sua immediata precettività, attribuisce quindi all'art. 49 Cost. la forza di parametro di legittimità e con esso la legittimazione ad essere reso giustiziabile, nel più ampio scenario della problematica della giustiziabilità dei diritti politici[199], al di là di una generica paura che la tutela giurisdizionale "intralci" il gruppo[200]. L'inerzia del legislatore statale non può quindi risolversi in una compressione del diritto di difesa (art. 24 Cost.), sotto il profilo della limitazione dei parametri utilizzabili in giudizio dal soggetto leso.

Tuttavia non può tacersi come l'impostazione in questa sede prospettata, fatta eccezione per talune pronunce già richiamate, non trovi un riscontro nella giurisprudenza sviluppatosi nel contenzioso dei partiti[201] (cfr. § 8), nella quale o l'art. 49 Cost. non è utilizzato in concreto come parametro (per responsabilità dei difensori) o non è ritenuto dai giudici idoneo, in quanto norma costituzionale, a fungere da parametro (arrestando così il sindacato giurisdizionale sulla soglia della legalità interna), o addirittura di esso si fornisce una lettura ancor più svilente, ritenendo in modo inquietante compatibile il "metodo democratico" con la "*gestione dispotica del partito*"[202].

Nella medesima logica non può escludersi che siano utilizzabili come parametro *norme comunitarie* direttamente applicabili, peraltro non necessariamente riguardanti direttamente i partiti

[199] Cfr. M. SICLARI, *Appunti sulla giustiziabilità dei diritti politici*, in *Nomos*, 2/2016 1 ss. Di recente, nel senso della immediata utilizzabilità come parametro dell'art. 49 Cost., cfr. E. CATERINA, *L'attuazione del metodo democratico all'interno dei partiti politici: analisi della normativa vigente e spunti per una legge sui partiti*, cit., 85 ss.; ID., *Il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici: alcune considerazioni sulle recenti ordinanze dei tribunali di Napoli e Roma*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 3/2016 1 ss. Cfr. anche M.A. URCIUOLI, *La tutela del singolo nei partiti politici*, cit., 36, secondo cui spetta all'autonomia statutaria (e non alla legge) fissare le modalità attuative del metodo democratico, ammettendo il sindacato dello statuto per violazione dell'art. 49 Cost.

[200] Questa tesi è sostenuta, senza un solido fondamento costituzionale, da G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., 102. Da ultimo in tal senso E. BUFANO, *I rapporti tra un partito politico, i suoi eletti, gli iscritti*, cit., 199.

[201] E. CATERINA, *Il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici: alcune considerazioni sulle recenti ordinanze dei Tribunali di Napoli e Roma*, in *www.osservatoriosullefonti*, n. 3/2016, 9, parla dell'art. 49 Cost. come "grande assente".

[202] Cfr. Trib. Napoli sent. 18.4.2018 (sulla vicenda delle "comunarie" del M5S a Napoli), secondo cui "*a fronte di un'organizzazione di tendenza così spiccata va conferita assoluta prevalenza alla tutela egli scopi dell'organizzazione rispetto a pretese dei singoli associati che abbiano, come nel nostro caso, natura procedimentale e pretendano di incuneare nella vita associativa valori, idee o pratiche contrastanti con gli scopi e gli obiettivi dell'associazione (...) è legittimo che una forza politica scelga di non consentire forme e luoghi per la formazione della volontà collettiva delle proposte politiche diverse da quelle previste dalle norme interne* (…); l'art. 49 Cost. quindi "*non pone particolari limiti alla struttura interna dell'organizzazione, tra l'altro perché il riferimento all'espressione 'metodo democratico' ha necessariamente un'accezione ben diversa, e per certi aspetti neanche assimilabile, di 'metodo assembleare', e a maggior ragione di 'principio maggioritario*"; "*è dunque legittimo reprimere al proprio interno condotte non conformi alle proprie regole*"; Trib. Roma ord. 19.2.2018, secondo cui "*l'eventuale lesione di prerogative, aspettative individuali o veri e propri diritti soggettivi conseguenti ad una gestione dispotica o poco trasparente delle dinamiche associative non può ritenersi ad oggi dotata di copertura costituzionale*; (…) *non sembra sostenibile che la Costituzione imponga che all'interno dei partiti siano assicurate procedure democratiche di selezione dei candidati, sebbene appaia evidente che tale indicazione dovrebbe intendersi come preferenziale in un'ottica autenticamente rispettosa dei valori fondanti del nostro sistema costituzionale*"; la previsione statutaria che attribuisce al capo del Movimento un potere insindacabile sulle candidature deve ritenersi legittima "*prescindendo da ogni considerazione circa la evidente distanza di tale clausola statutaria dai canoni minimi di democrazia interna (distanza che si ravvia peraltro in più di un passaggio statutario)*". In modo più cauto, valorizzando l'autonomia costituzionale del partito, M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., § 3.1.2 afferma che se i cittadini, associandosi in un partito, "scelgono autonomamente di dotarsi di un'organizzazione non (pienamente) democratica, pare costituire una delle possibili legittime espressioni proprio di quella autonomia".

politici[203] (come può desumersi, anche in questo caso in via sintomatica e ricognitiva, dalla previsione dell'art. 3 d.l. n. 149/2013, che impone agli statuti anche il rispetto "*dell'ordinamento dell'Unione*").

7. *Le* regole *della giustiziabilità*

7.1. *La giustiziabilità* interna

Il modello di giustizia *interna* (o asseritamente tale) è storicamente sorto sul presupposto teorico, fallace come già indagato, del difetto assoluto della giurisdizione statale, anzi come elemento di legittimazione della carenza di giurisdizione. Non vi è dubbio che in questa nozione sia radicale l'ossimoro tra la giustizia (domestica) annunciata e l'interesse diretto nella causa dell'organo del partito che decide la controversia, strutturalmente non qualificabile come giudice, terzo ed imparziale[204].

Oggi la rilevanza del tema, nella sua problematicità, è provata dalla previsione, contenuta nella disciplina normativa in materia di finanziamento dei partiti[205], degli organi di giustizia interna tra gli elementi necessari degli Statuti, per quanto debba essere precisato come gli organi di garanzia probivirali, a cui i partiti attribuiscono poteri decisori, hanno sempre assommato, sin dai partiti socialisti dei primi del '900, come rilevava Duverger[206], funzioni eterogenee.

Tuttavia sembra evidente, una volta scardinato il difetto assoluto di giurisdizione, e preso atto del suddetto ossimoro, l'esigenza di ricomposizione della giustizia interna (il cui nome manteniamo solo per evocazione) *in modo conforme* all'art. 24 Cost., e quindi la ricostruzione della vera natura. In questa prospettiva non intendiamo certamente esigere dalla giustizia interna di essere e farsi giurisdizione (in violazione del divieto di istituzione di giudici speciali *ex* art. 102 Cost.) ma soltanto individuare i presupposti di compatibilità con la giurisdizione statale.

I poteri degli organi di garanzia costituiscono un'alterazione e comunque una deroga al principio maggioritario[207], che informa i partiti, posto che gli atti adottati si fondano su una sorta di delega di competenza da parte degli organi politici. Tuttavia questa mitigazione interna del principio maggioritario non appare sufficiente a tutelare gli iscritti e a svelare la natura degli organi di garanzia. Il problema reale è quindi quello del rapporto (pregiudiziale, alternativo, condizionate, autonomo?) con la *giurisdizione statale*.

---

[203] Per un'analisi della dimensione europea dei partiti e quindi della normativa europea sui partiti, utilizzabile come parametro, si rinvia a A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale*, cit., 159 ss.

[204] Su questa contraddizione in merito agli organi costituzionali cfr. C. CHIOLA, *Note critiche sull'autodichia delle Camere*, in *Giur. cost*., 2000, 3492. Cfr. da ultimo Corte cost. n. 13/2019.

[205] Cfr. art. 2, 2° comma, d.l. n. 149/2013, convertito in l. n. 13/2014: "d) diritti e doveri degli iscritti e i relativi organi di garanzia"; "i) le misure disciplinari che possono essere adottate nei confronti degli iscritti, gli organi competenti ad assumerle e le procedure di ricorso previste, assicurando il diritto alla difesa e il rispetto del principio del contraddittorio". In senso analogo già la relazione finale del "Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali" del 2013, istituito dalla Presidenza della Repubblica.

[206] M. DUVERGER, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del 900*, Milano, 1980, 228.

[207] Cfr. E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, cit., 405, 415. Sulla paradigmicità del principio maggioritario nelle associazioni si veda L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggetti e rapporto giuridico*, cit., 232 ss.

Possiamo ritenere acquisito che gli statuti dei partiti[208] non possano contenere una negazione assoluta, generale e preventiva, del diritto ad un giudice (art. 24 Cost.), quale diritto inviolabile (art. 2 Cost.); pertanto un tale previsione (che in realtà, ad oggi, non è contenuta in alcuno statuto) dovrebbe ritenersi viziata, analogamente ad una eventuale sanzione disciplinare comminata nei confronti dell'iscritto che disattenda il divieto di adire un giudice statale. Non vi è dubbio, infatti, che l'azione processuale a tutela di uno specifico interesse sia disponibile *ex post* (visto che il soggetto potrebbe rinunciare ad esperirla), ma non disponibile *ex ante* [209] (vista la natura del diritto *ex* art. 24 Cost.), non potendosi quindi fondare tale compromissione assoluta neppure sulla finzione dell'adesione alle "clausole di riserva" al momento della iscrizione[210].

Fermo tale limite generale, lo statuto può prevedere organi di garanzia interna con funzioni di giustizia associativa, che fondano la propria legittimazione sulla stessa libertà associativa (artt. 18, 49 Cost.), intesa come organizzazione stabile, tesa ad apprestare strumenti funzionali a garantire il sistema di regole prodotte dal gruppo[211]. Questi organi sono disciplinati, come emerge da un'analisi dei vigenti statuti dei partiti, sotto il profilo della nomina/elezione, della composizione, dell'organizzazione (requisiti soggettivi, durata del mandato), delle competenze, del procedimento di esercizio dei poteri[212].

Non è questa la sede per un'analisi specifica dei singoli statuti. Ai nostri fini appare necessario ricondurre tali organi ad un *unico* modello, indipendentemente dalle singole discipline specifiche, compatibile con la giurisdizione statale e più specificatamente qualificare la natura degli atti espressione del potere decisorio.

Una risalente impostazione, ancora oggi vivente, ha utilizzato il modello dell'arbitrato libero o *irrituale*[213] (oggi disciplinato dall'art. 808 *ter* c.p.c.), secondo il quale le parti possono stabilire (con una convenzione d'arbitrato) che una controversia sia definita da un soggetto terzo (arbitro) con un atto qualificabile come lodo, avente la sostanza di una determinazione *contrattuale*, che si differenzia dal regime del lodo rituale principalmente in relazione alla efficacia giuridica (posto che soltanto quest'ultimo ha i medesimi effetti di una sentenza *ex* art. 824 *bis* e ha la forza, previo

[208] Tale assunto si fonda anche sul diritto vivente formatosi sulle clausole degli Statuti delle associazioni. Quanto ai partiti cfr., a titolo esemplificativo, Trib. Napoli ord. 22.10.2003 sulla nullità della clausola compromissoria di A.N.

[209] Cfr. E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 283 ss., per quanto solo in riferimento all'art. 2 Cost. Più in generale, senza alcuna distinzione tra diritti inviolabili e diritti disponibili, cfr. P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ*., 1961, 427. In questo senso anche S.C. PETRONGOLO, *Rappresentanza politica e crisi dei partiti: gli interventi del legislatore nazionale e gli istituti di garanzia della rappresentatività nell'ordinamento della Regione Abruzzo*, in *Ist. Fed*., 2006, 559.

[210] Cfr. Cass., 12.10.1973, n. 2572; Cass., 7.5.1957, n. 1571; Trib. Bari, 6.5.1963; Trib. Catania, 20.7.1960. Cfr. S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, cit., 131 ss.; M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 284 ss.

[211] Sulla legittimazione degli organi di garanzia cfr. M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 276.

[212] In questi termini già P. CARETTI, E. GRASSI, *La "giustizia interna" nei partiti*, cit., 1588 ss.

[213] Tale impostazione è stata avallata da S.U., 6344/1984 in *Foro it*., 1985, I, 321; S.U., n. 5837/1984, in *Gius. civ*., 1985, I, 329. In questo senso in dottrina M. BASILE, *Congressi di partito e misure cautelari*, in *Giur. it*., 1981, I, 197 ss. Cfr. anche Pret. Milano, ord. 7.3.1979, in *Foro it*., 1979, I, 2679 ss.; S.U. civ., 17.11.1984; Pret. Roma, ord. 6.12.1986, in *Foro it*., 1987, I, 2575; Pret. Taranto, ord. 25.9.1986, in *Foro it*., 1986, I, 2924; Pret. Lecce, 13.12.1990, in *Giur. merito*, 1992, 1149; Pret. Busto Arsizio 8.11.1990 in *Giur. comm*., 1991, 524 ss.; Pret. Bari, ord. 14.1.1991, in *Foro it*., 1991, I, 2937 ss.; Trib. Roma, 1993, in *Foro it*., 1993, I, 3167 ss. Cfr. sulla problematica C. PINELLI, *Possibilità e limiti di intervento dei giudici nelle controversie interne ai partiti nella recente esperienza italiana*, cit., 2995; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 210 ss.; E. CATERINA, *L'attuazione del metodo democratico all'interno dei partiti politici: analisi della normativa vigente e spunti per una legge sui partiti*, cit., 87. Da ultimo per uno studio sull'ambito oggettivo dell'arbitrato A. MOTTO, *La compromettibilità in arbitrato secondo l'ordinamento italiano*, Milano, 2018, 250 ss.

exequatur ex art. 825 c.p.c., di un titolo esecutivo) e in relazione al regime impugnatorio (posto che il lodo irrituale è aggredibile esclusivamente per gli specifici motivi previsti dall'art. 808 *ter*)[214]. Più specificatamente si tratterebbe di un "arbitrato di gruppo"[215], caratterizzato da collegi probivirali precostituiti (quindi eletti o nominati dagli organi del partito) e non nominati direttamente dalle parti della controversia (*rectius*, certamente non direttamente nominati dal singolo iscritto); un arbitrato irrituale collettivo, *alternativo* quindi alla giurisdizione statale (diversamente da quello rituale, che ha una funzione *sostitutiva* della giurisdizione statale)[216], *non obbligatorio* (fermo il fatto che anche la previsione legislativa di una obbligatorietà dovrebbe ritenersi incostituzionale)[217] e *volontario* (vista la volontarietà della iscrizione e quindi l'adesione alla clausola compromissoria contenuta nello statuto)[218].

Da questo modello quindi dovrebbe desumersi che la giurisdizione statale sarebbe sussidiaria ed esperibile soltanto dopo il decorso del termine previsto per l'attivazione della giustizia interna[219] o comunque dopo l'adozione del lodo irrituale; in quest'ultimo caso la tutela giurisdizionale statale non sarebbe piena ma limitata (art. 808 ter c.p.c.), essendo preclusa una impugnazione di merito.

Deve precisarsi come nessuno degli statuti vigenti richiami espressamente l'istituto dell'arbitrato irrituale, essendo questa disciplina ritenuta applicabile in concreto a seguito di una qualificazione sostanziale della giustizia domestica (dovendo peraltro ritenersi del tutto isolato un caso recente di uno statuto che ha previsto una convenzione d'arbitrato *rituale*, ai fini della risoluzione di ogni controversia interna[220]).

In realtà questa impostazione, a prescindere dalla problematica dei limitati motivi di impugnazione, dell'impossibilità giuridica di eseguire il lodo irrituale o della azionabilità della tutela cautelare in sede di arbitrato, non soddisfa strutturalmente[221].

La qualificazione in termini di arbitrato irrituale sembra, infatti, risultare viziata sia per il mancato concorso dell'iscritto alla nomina diretta degli arbitri[222], la cui derivazione è soltanto mediata, essendo nominati in realtà dal partito, quindi per la mera *apparenza di volontarietà*, sia in ogni caso per la carenza di effettive garanzie di terzietà ed imparzialità, che dottrina e

---

[214] Per un quadro sull'arbitrato si rinvia F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, cit., 111.

[215] F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, cit., 150 ss.

[216] Sulla compatibilità dell'arbitrato con il monopolio statale della giurisdizione e con il principio di unità della giurisdizione (art. 102 Cost.) cfr. F. MARONE, *Giustizia arbitrale e Costituzione*, cit., 121 ss.

[217] Sui profili di illegittimità degli arbitrati obbligatori si rinvia a F. MARONE, *Giustizia arbitrale e Costituzione*, cit., 139 ss.

[218] Su profili analoghi relativi all'arbitrato sportivo cfr. T.E. FROSINI, *L'arbitrato sportivo: teoria e prassi*, in *Rass. for*., 3/2010, 560 ss.

[219] Così già Cass., 14.1.1987 n. 241, in *Foro it*., 1987, I, 790; Cass., 15.11.1984, in *Foro it*., 1984, I, 2970; Pret. Roma, ord. 6.12.1986, in *Foro it*., 1987, I, 2575.

[220] Cfr. art. 30 dello Statuto di Scelta civica.

[221] Cfr. le critiche di P. CARETTI, E. GRASSI, *La "giustizia interna" nei partiti*, cit., 1592; M.A. URCIUOLI, *La tutela del singolo nei partiti politici*, cit., 147 ss.

[222] Cfr. Cass. civ. n. 7262/2008; Trib. Bari, 9.6.2008 n. 1960, che afferma espressamente che "*la necessità che la nomina dei probiviri provenga anche dal socio in lite, a pena di nullità della clausola compromissoria (...); in particolare, per poter considerare valida la delibera dell'assemblea che nomina i probiviri (anche quali arbitri), non è sufficiente dimostrare che il socio in lite via abbia concorso con il proprio voto favorevole né che la delibera sia stata assunta con il voto unanime dei presenti nell'assembla, ma, semmai, che lo statuto prevedesse sin dall'origine ed in termini generali che i probiviri fossero designati soltanto con il concorso di tutti i soci (non solo dei presenti e votanti in assemblea), solo così potendosi realizzare la garanzia di imparzialità*".

giurisprudenza da tempo esigono anche dagli arbitri irrituali[223]; la insussistenza della terzietà e imparzialità, elementi essenziali anche dell'organo giudicante in sede di arbitrato, emerge dal rapporto intimo, come risultante da tutti gli statuti, tra gli arbitri e gli organi politici, quindi tra gli arbitri e il principio maggioritario[224].

Per queste ragioni le previsioni statutarie, recanti le clausole compromissorie, e quindi un termine entro il quale adire gli organi di garanzia, dovrebbero ritenersi *invalide*.

In questa prospettiva l'iscritto leso da un atto di un organo del partito, al fine di tutelare i propri interessi, avrebbe due opzioni:

a) potrebbe *non attivare* l'arbitrato, attivando direttamente la giurisdizione statale (nei modi in cui diremo), domandando (eventualmente) in tale sede la dichiarazione di invalidità della clausola compromissoria (o comunque la riqualificazione sostanziale della clausola);

b) potrebbe *attivare* l'arbitrato innanzi agli organi di garanzia; in caso di vittoria nessuna questione; in caso di soccombenza, invece, potrebbe (non limitarsi ad impugnare il lodo per i meri vizi *ex* art. 808 *ter* c.p.c. ma) impugnare in modo pieno innanzi alla giurisdizione ordinaria la decisione dell'organo di garanzia, assieme all'atto lesivo oggetto della decisione, domandando contestualmente la dichiarazione di invalidità della clausola compromissoria. Tuttavia deve segnalarsi come in tal caso potrebbe emergere (*rectius*, essere eccepita dal partito) una problematica di *carenza di interesse*[225], vista la adesione in concreto dell'iscritto alla giustizia di gruppo o una preclusione derivante dall'art. 817, 2° comma, c.p.c[226].

In quest'ultimo caso però la *riqualificazione sostanziale* dell'istituto in termini *non arbitrali* potrebbe risultare decisiva, determinando la inapplicazione della suddetta disciplina.

Non può certamente ritenersi sufficiente, al fine di superare l'invalidità delle clausole compromissorie, e quindi di renderle conformi all'art. 24 Cost., qualificare la previsione del ricorso interno come una *condizione di procedibilità* dell'azione giurisdizionale. La fonte (lo *statuto* del partito in luogo della *legge*) appare, infatti, inidonea ad introdurre una condizione di procedibilità dell'azione giurisdizionale, per quanto in alcuni statuti si affermi genericamente che l'iscritto debba ricorrere "preventivamente" all'organo di garanzia[227]; può ritenersi, infatti, che l'art. 24 Cost. presupponga una riserva di legge implicita[228].

---

[223] G. VOLPE PUTZOLU, *Il giudice e le associazioni: un rapporto sempre difficile, in Contr. impr.,* 1994, 1053 ss. Cfr. anche; Cass. Civ., nn. 2189/2013; 7262/2008; 26318/2006; n. 13306/1999; 2304/1995; 3394/1985. In pochi statuti si scorgono tentativi di garantire la terzietà ed imparzialità dei membri degli organi di garanzia, attraverso una disciplina maggiormente stringente dei requisiti soggettivi. Cfr., ad esempio l'art. 11 dello Statuto di Possibile, per quanto anche in questo caso rimanga irrisolto il problema della nomina *non* diretta da parte del singolo iscritto.

[224] F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, cit., 156, secondo cui "da questo punto di vista non rileva dunque tanto il dato formale della nomina dell'arbitro rimessa ad un terzo o il riferimento ad un collegio precostituito, quanto piuttosto il dato sostanziale del soggetto che ha il potere di costituire il collegio e di nominare gli arbitri, perché se la nomina non è fatta direttamente dalle parti, ma rimessa ad un terzo, questo a sua volta deve essere equidistante dalle parti e non espressione, neppure indiretta, di una sola delle parti in causa".

[225] Tale indirizzo sembra emergere in Trib. Roma ord. 12.4.2016 (relativo alle "comunarie" del M5S in vista delle amministrative di Roma del 2016), in cui si afferma che la nullità del Regolamento non poteva farsi valere proprio perché gli espulsi attivando l'organo di garanzia, avevano aderito alla fonte interna, rinunciando quindi a una futura contestazione. In senso contrario cfr. Trib. Napoli ord. 14.2.2016.

[226] Se chi non rileva l'invalidità della convenzione arbitrale non può impugnare il lodo, *a fortiori* potrebbe sostenersi che non può impugnare il lodo chi ha adito gli arbitri.

[227] Cfr. art. 50 Statuto di Forza Italia; art. 26 Fratelli d'Italia.

[228] L.P. COMOGLIO, *sub* art. 24 Cost., in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, 1979.

Una ricostruzione maggiormente compatibile (non solo con il monopolio della giurisdizione statale *ex* art. 102 Cost. ma anche) con l'effettività della tutela giurisdizionale *ex* art. 24 Cost. potrebbe essere, invece, quella che relativizza la rilevanza esterna degli organi di garanzia. Appare ragionevole, in sintesi, qualificare tali organi come titolari di *poteri* su *poteri*, ossia poteri di *controllo interno* su poteri decisori degli altri organi; probabilmente si tratta di un controllo anch'esso di natura politica, vista la suddetta mancanza di terzietà ed imparzialità, esercitato quindi nell'interesse del gruppo (e non dell'iscritto). L'esercizio del potere di controllo, perimetrato in questi termini, costituirebbe quindi una *condizione di efficacia* del singolo atto del partito, esistente, valido ma inidoneo a produrre effetti giuridici fino alla deliberazione positiva di controllo[229]; in questa logica l'iscritto non subirebbe alcuna lesione sino alla conferma del contenuto dell'atto oggetto di controllo (che peraltro può articolarsi in più gradi, corrispondenti ai livelli territoriali del partito).

Tuttavia non può negarsi, soprattutto in relazione alla selezione delle candidature e quindi in vista di momenti elettorali, come i tempi dell'esercizio del potere di controllo (o magari l'omesso esercizio in casi di silenzio dell'organo di garanzia), possano pregiudicare l'interesse del singolo iscritto; si pensi, ad esempio, alla impugnazione innanzi all'organo di garanzia della deliberazione recante la esclusione dalla lista (interna) dei candidati da presentare e quindi al silenzio dell'organo che si risolverebbe fattualmente in un sacrificio del soggetto, pur in presenza di un atto ancora inefficace.

Tale problematica può essere risolta prevendendo negli statuti un termine breve (diversamente dalle vigenti discipline) entro il quale l'organo di garanzia deve deliberare e decorso il quale l'atto oggetto di controllo deve ritenersi efficace. Tuttavia, in taluni casi di particolare urgenza (si pensi ad una esclusione a pochi giorni o a poche ore dalla presentazione delle liste), anche tale previsione potrebbe risultare inidonea, visto che il soggetto non potrebbe attendere il decorso del termine. In tali casi dovrebbe ritenersi però, che l'atto oggetto di contestazione (e per il quale manca il tempo della contestazione innanzi agli organi di garanzia) è già concretamente lesivo e quindi immediatamente aggredibile in sede giurisdizionale[230]. Questa lettura ci pare l'unica compatibile con l'effettività dell'art. 24 Cost., in un punto di equilibrio rispettoso dell'autonomia partitica.

Diversamente, qualora dagli statuti si desuma, in difformità a quanto sopra prospettato, che i singoli atti degli organi siano immediatamente efficaci (quindi potenzialmente lesivi) e che quindi il controllo dell'organo di garanzia non sia qualificabile come condizione di efficacia ma come un eventuale momento di *autotutela privata*[231], non potrebbe essere precluso in alcun modo all'iscritto di adire *per saltum* la giurisdizione ordinaria, posto che, come detto sopra, lo statuto è inidoneo a introdurre una condizione di procedibilità dell'azione. Si pensi ad un atto che precluda con effetti immediati (senza differimento all'esito della decisione dell'organo di garanzia) ad un iscritto di partecipare ad un organo collegiale del partito.

[229] Sembra, invece, più difficilmente evocabile il modello dell'atto complesso, per la quale la deliberazione successiva diventerebbe elemento costitutivo di una unica fattispecie, vista la specifica natura di garanzia degli organi probivirali.

[230] Spunti in tal senso sembrano potersi trarre da Trib. Roma 12.4.2016 (sulla vicenda delle "comunarie" del M5S a Roma), che riconosce la immediata lesività ed esecutività dei provvedimenti di espulsione, indipendentemente dalla pendenza del procedimento innanzi all'organo di garanzia.

[231] Cfr. Trib. Genova, decreto 10.4.2017 (sulla vicenda delle "comunarie" del M5S a Genova), che utilizza la categoria dell'autotutela privata e dei suoi limiti al fine di sindacare la diversa problematica del rapporto tra atti del capo e atti dell'assemblea territoriale.

Vista quindi la natura sostanzialmente politica degli organi di garanzia, pur con una specifica funzione mitigatrice della logica interna maggioritaria, l'attuazione del "metodo democratico" (art. 49 Cost.), nel rispetto dell'autonomia del partito e quindi della sfera di decisione, non deve passare attraverso una trasformazione di tali organi in arbitrali (fino a coinvolgere quindi competenze *esterne*), ma attraverso la previsione nello statuto di meccanismi *interni* idonei a garantire l'effettività dell'art. 24 Cost. e comunque attraverso la non previsione di surrettizi limiti all'art. 24 Cost.

Ciò posto, la problematica delle garanzie dell'iscritto in sede di esercizio dei poteri di garanzia può ritenersi del tutto analoga ed assorbita dalle più generali esigenze di applicazione del "metodo democratico".

7.2. *La giustiziabilità* statale

Il modello processuale statale, in assenza di una legge sui partiti e in assenza di un rito speciale, è stato costruito in via pretoria. Il diritto vivente ha esteso le regole processuali delle associazioni riconosciute (artt. 23, 24 c.c.) anche alle associazioni non riconosciute (art. 36 c.c.) e quindi ai partiti politici[232], al fine di superare una condizione di "anomia"[233] e un generale vuoto di tutela[234].

Tale rinvio ad una diversa disciplina non può intendersi, ai limitati fini della tutela giurisdizionale (e quindi al di là della problematica generale del rapporto tra le suddette discipline[235]), come una applicazione *analogica*[236] di un diverso regime giuridico (artt. 23, 24 c.c.), meramente sussidiario e cedevole, da applicarsi esclusivamente in caso di silenzio degli stessi statuti dei partiti, posto che l'analogia presupporrebbe la primazia assoluta del contenuto degli statuti e finanche di eventuali limitazioni del diritto di difesa (art. 24 Cost.), in una pericolosa logica di presunzione di legittimità. In realtà l'unica interpretazione, costituzionalmente conforme, del rinvio è quella della applicazione *diretta*[237] del regime delle associazioni riconosciute, alla luce di una identica esigenza di tutela dell'iscritto e delle minoranze, che permette di neutralizzare in radice l'arbitrio degli statuti, non legittimati a disciplinare il processo statale, e più in generale di superare il silenzio della legge[238]. Non vi è dubbio peraltro come l'applicazione diretta del regime *ex* artt. 23

[232] Cfr. già Pret. Genova, 16.1.1976, in *Foro it*., 1976, I, 1108; Pret. Fasano, 28.2.1981, in *Giur. it*., 1981, 194; Pret. Agrigento, 23.1.1981, *ivi*, 206; Trib. Brindisi, 4.9.1981, in *Foro it*., 1981, 2846; S.U., 4.12.1984 n. 6344, in *Foro it*., 1984, I, 321; Pret. Milano, 11.9.1990, in *Giur. comm*., 1991, 524; Trib. Roma, 23.3.1995, in *Giur. cost*., 1995, 1131 ss.

[233] G. ALPA, *Note sulla riforma dello Statuto giuridico dei partiti politici*, cit., 100.

[234] Cfr. P. CARETTI, E. GRASSI, *La "giustizia interna" nei partiti*, cit., 1592 ss.

[235] Su tale problematica cfr. da ultimo M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, § 3.1.1.

[236] Per la tesi dell'applicazione analogica cfr. M.A. URCIUOLI, *La tutela del singolo nei partiti politici*, cit., 20. Nel diritto vivente nel senso della applicazione analogica della normativa generale delle associazioni riconosciute cfr. Trib. Roma sent. 12.4.2016. Nel senso di un'analogia temperata cfr. Trib. Napoli sent. 12.4.2016, secondo cui soltanto lo Statuto sarebbe legittimato a derogare *ex* art. 36 c.c. al regime delle associazioni riconosciute; in assenza di una previsione statutaria o di una riserva espressa contenuta nello Statuto, i singoli regolamenti non sarebbero legittimati a derogare alla normativa in materia di associazioni riconosciute. La vicenda richiamata riguarda la problematica della derogabilità della competenza dell'Assemblea (prevista dall'art. 24, 3° comma, c.c.) ad adottare provvedimenti di espulsione.

[237] Sulla problematica della applicazione diretta o analogica cfr. Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggetti e rapporto giuridico*, cit., 250 ss.

[238] In una diversa prospettiva sulla significatività delle lacune degli statuti M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 206. In una logica affine si esprime Trib. Napoli 18.4.2018, che afferma che l'unica disciplina applicabile ai partiti sia quella delle associazioni non riconosciute e che l'art. 24 c.c. "*non è applicabile*".

("annullamento e sospensione delle deliberazioni") e 24 ("recesso ed esclusione degli associati") c.c. sia strutturalmente compatibile con il modello, sin qui ricostruito, di sindacabilità giurisdizionale del potere, posto che si fonda su una logica *impugnatoria*, tesa alla demolizione degli atti prodotti dal potere privato e quindi alla applicazione di regole giuridiche come parametro di legalità per il partito. In questa prospettiva il modello, preso a prestito, è un modello utile e compatibile.

Non può negarsi però come siano ravvisabili criticità e distonie, nel momento di specifico adattamento delle suddette regole processuali ai partiti politici, al di là dell'inevitabile (e quindi necessaria ai fini della tutela) assimilazione tra associazioni riconosciute e non[239]: a) l'art. 23, 1° comma, c.c. attribuisce non soltanto all'associato ma anche al P.M. la legittimazione ad impugnare le deliberazioni; b) l'art. 23, 4° comma, c.c. attribuisce al Governo il potere di sospendere la esecuzione delle deliberazioni contrarie all'ordine pubblico o al buon costume; entrambe le previsioni rischiano di legittimare una pericolosa invasione nell'autonomia del partito; c) gli artt. 23 e 24 c.c. contengono una disciplina sulla quale paradossalmente da tempo si esprime una esigenza di riforma anche per le associazioni riconosciute[240]; d) il regime impugnatorio, fondato sulla domanda di mero annullamento e quindi sulla logica dei motivi di legittimità, palesa una propria inadeguatezza rispetto ad alcune più complesse esigenze di tutela, al di là della demolizione dell'atto privato[241], per quanto superabile attraverso una valorizzazione della giurisprudenza amministrativa sviluppatasi in merito all'effetto conformativo del giudicato di annullamento e alla definizione della regola per la conseguente riedizione del potere; e) analoga considerazione può essere fatta in relazione alla inadeguatezza della mera tutela cautelare sospensiva (quindi non atipica), strettamente funzionale all'azione di annullamento, inidonea a soddisfare esigenze propulsive o sollecitatorie ai fini, ad esempio, di una rivalutazione di un posizione dell'iscritto o alla ripetizione di una votazione[242]; f) peraltro, ammessa la diretta applicabilità del regime normativo, dovrebbero problematicamente ritenersi nulle, per violazione di una norma imperativa, le clausole statutarie che riservano ad un organo diverso dall'assemblea il potere di deliberare la esclusione dell'associato o che legittimano le esclusioni per motivi non "gravi" (24, 3° comma, c.c.)[243]; g) si aggiunga poi che la mancata previsione di un rito accelerato, rende inidoneo il regime processuale rispetto a specifiche esigenze di celere definizione del merito del giudizio, come nei casi, ad esempio, di negazione di una candidatura[244].

Soltanto l'introduzione in via legislativa di un *nuovo rito* permetterebbe di superare le suddette criticità nonché di costruire un modello coerente alla natura dei partiti. Tuttavia, a legislazione invariata, non può che prendersi atto dell'utilità del regime *ex* artt. 23, 24 c.c. e delle regole da esse desumibili, per quanto tale modello debba essere sottoposto ad una interpretazione

[239] Per una critica della assimilazione tra associazioni riconosciute e non cfr. M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 173.
[240] A. ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ*., 2004, 365 ss.
[241] E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 292 ss.; E. CATERINA, *Irregolarità nella selezione dei candidati per le elezioni politiche. Ragguagli dalla Sassonia e alcune considerazioni sulle vicende italiane*, in *www.aic.it*, n. 3/2018, 371.
[242] Cfr. Trib. Napoli, ord. 29.4.2016.
[243] Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggetti e rapporto giuridico*, cit., 251 ss.
[244] Cfr. L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, cit., 365 ss.

costituzionalmente conforme (art. 24 Cost.), alla luce degli elementi che abbiamo ricostruito nei paragrafi precedenti (§ 3, 4, 5, 6).

Quanto all'art. 23 c.c. "annullamento e sospensione delle deliberazioni" possono quindi desumersi le seguenti regole:

1) qualunque associato[245] (o qualunque organo del partito) può impugnare, ai fini dell'annullamento, una deliberazione dell'assemblea del partito innanzi al giudice ordinario;

2) questa regola, sotto il profilo *oggettivo*, è stata estesa in via giurisprudenziale anche agli atti di *altri organi* del partito, diversi dall'assemblea[246];

3) la regola *sub* 1), sempre sotto il profilo *oggettivo*, deve essere estesa a *qualsiasi tipologia di atto* del partito, come catalogati nel paragrafo § 5;

4) la regola *sub* 1), sotto il profilo del *parametro*, deve essere estesa, come già argomentato nel § 6, a tutti i limiti di legalità configurabili nel nostro ordinamento per il potere giuridico;

5) il soggetto legittimato attivo può domandare, contestualmente all'azione di annullamento, la sospensione cautelare dell'atto impugnato, al fine di evitare la produzione degli effetti sino alla definizione del merito del giudizio, quando sussistano "gravi motivi" (art. 24, 3° comma, c.c.)[247];

6) la tutela cautelare ammessa è esclusivamente quella sospensiva *post causam* (quindi successiva e incidentale all'instaurazione del giudizio *ex* art. 23 c..c.), dovendo ritenersi preclusa quella *ante causam* e di natura atipica (art. 700 c.p.c.)[248]; si tratta quindi di una ipotesi di tutela cautelare tipica (come altre previste nell'ordinamento[249]) fondata sulla sussistenza di "gravi motivi", da ritenersi come requisito meno intenso rispetto al "pregiudizio grave ed irreparabile" di cui all'art. 700 c.p.c.[250]; deve tuttavia precisarsi come, sotto il profilo strettamente procedimentale, possano

[245] È opportuna una distinzione tra (1) l'iscritto, membro dell'organo che ha adottato l'atto, da ritenersi legittimato, in caso di proprio voto dissenziente, ad impugnare l'atto anche nell'interesse oggettivo alla legalità del partito, e (2) l'iscritto, che non sia membro dell'organo che ha adottato l'atto, da ritenersi legittimato solo qualora leso in un proprio specifico interesse. Cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 10.5.2011 n. 10188; Trib. Genova, ord. 10.4.2017; Trib. Palermo, decreto 12.9.2017.

[246] L'art. 23 c.c. disciplina un meccanismo impugnatorio a tutela (anche) degli associati e delle stesse "*minoranze*" (Cass. n. 702 dell'11.3.1959) avverso le decisioni lesive degli organi dell'associazione legittimati ad incidere sulle singole posizioni giuridiche; l'uso del *nomen* "assemblea" è meramente esemplificativo e comunque da sottoporre necessariamente ad interpretazione estensiva, alla luce della concreta organizzazione dell'associazione, i cui organi sono legittimati dallo statuto ad adottare provvedimenti incidenti sugli iscritti; una diversa interpretazione sarebbe incostituzionale perché genererebbe dei vuoti di tutela rispetto agli organi diversi dall'assemblea. Cfr. in questo senso: Trib. Roma, 10.10.2018; Trib. Roma sez. III, 7.2.2017, n. 2258; Trib. Roma sent. 12.4.2016; Trib. Roma, 28.4.2015, n. 25991; Trib. di Roma, n. 14046, 30.6.2014. Trib. Roma 9.3.2011, n. 5106.

[247] Nel pdl Salvi-Villone del 2006 (S-XV n. 42) si specificava che doveva ritenersi pregiudizio grave ed irreparabile la "mancata convocazione secondo modalità previste dallo statuto del partito alle riunioni collegiali di cui l'iscritto faccia parte e ogni altro comportamento che ostacoli o impedisca l'effettiva partecipazione alle discussioni e votazioni".

[248] Cfr. in tal senso Trib. Roma, ord. 28.4.2015 n. 25991, che ha dichiarato inammissibile in sede di reclamo un ricorso *ex* art. 700 c.p.c. di alcuni iscritti di Forza Italia contro la nomina del Tesoriere; Trib. Roma ord. 22.7.2015, che ha dichiarato inammissibile un ricorso *ex* art. 700 c.p.c. contro gli atti di commissariamento di un circolo del PRC a Venezia; Trib. Massa, ord. del 19.5.2017, che ha dichiarato inammissibile un ricorso *ex* art. 700 c.p.c. sulla selezione del candidato sindaco del PD a Carrara. Nello stesso senso già il Tribunale Roma, 20.5.2003. In una diversa logica cfr. Trib. Roma ord. 11.9.2007 (sul ricorso *ex* art. 700 c.p.c. di Marco Pannella avverso il provvedimento di esclusione dalle primarie del PD), che ammette l'azionabilità della tutela cautelare atipica da parte del terzo, non iscritto e quindi estraneo al partito. Risultano rari e risalenti precedenti di senso contrario. Cfr. Pret. Roma, 6.12.1986 in *Foro it*., 1987, I, 2573 ss.

[249] Cfr. Trib. Roma sent. 12.4.2016.

[250] Così Trib. Napoli sent. 14.2.2016.

ritenersi applicabili, ove compatibili, le disposizioni relative al procedimento cautelare uniforme (per espressa previsione dell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c.)[251];

7) la tutela costitutiva di annullamento, e con essa le pretese di demolizione, possono essere neutralizzate quando vi siano ragioni di tutela di un terzo in buona fede (art. 23, 2° comma, c.c.); si pensi, ad esempio, alla domanda di annullamento della esclusione da una candidatura e alla contrapposta esigenza di tutela del nuovo candidato in buona fede;

8) il termine per la impugnazione degli atti del partito è un termine lungo di 5 anni, in assenza di diversa indicazione espressa[252].

Quanto all'art. 24 c.c. "recesso ed esclusione degli associati" possono desumersi, per quanto rileva ai presenti fini, le seguenti regole:

8) l'assemblea delibera l'esclusione di un associato "per gravi motivi"; è significativo rilevare come quasi tutti i vigenti statuti dei partiti, derogando a questa attribuzione del potere di espulsione alla maggioranza, trasferiscano la competenza in capo ad un organo disciplinare o di garanzia, a tutela delle minoranze; diversamente sembrerebbe non ammissibile una deroga del presupposto dei "gravi motivi", posto che si risolverebbe nella legittimazione di un potere disciplinare assoluto, in antinomia con il contenuto essenziale del "metodo democratico" (art. 49 Cost.);

9) l'associato può impugnare l'atto di esclusione entro un termine breve di 6 mesi.

In entrambe le ipotesi (artt. 23, 24 c.c.) può rilevarsi come l'impugnazione del singolo atto del partito (espressione dei poteri già catalogati nel § 3.3), per violazione dei parametri (indagati nel § 6, ossia delle regole costituzionali, normative ed interne), possa essere congegnata come *diretta*, oppure, nelle ipotesi in cui il singolo atto sia applicativo di una regola generale illegittima del partito (contenuta nello statuto o in un regolamento interno), l'impugnazione sarà congegnata come *cumulativa* (avverso sia l'atto applicativo sia l'atto generale presupposto). In quest'ultimo caso emerge come la mera legalità interna (ossia la conformità del singolo atto ad un parametro interno generale) sia del tutto insufficiente, posto che lo stesso parametro interno può risultare adottato in violazione di un parametro normativo o costituzionale. Non vi è dubbio però come tali profili dinamici della tutela siano ancorati al presupposto indefettibile della concretezza dell'interesse a ricorrere, la cui natura restringe lo spazio di sindacabilità in concreto degli atti generali del partito (statuto, regolamenti, codici etici), per quanto non può escludersi che la precettività di alcune regole in essi contenute sia idonea produrre effetti immediatamente lesivi nei confronti degli iscritti e delle minoranze (i cui interessi partecipativi agli organi collegiali, ad esempio, potrebbero essere compressi in radice da scelte organizzative illegittime, ancor prima della adozione dei singoli atti applicativi).

Ferme le suddette regole, sinteticamente ricostruite, è necessario soffermarci sulla natura del sindacato giurisdizionale esercitabile all'interno di questa rete.

Tale sindacato è certamente qualificabile come di *legittimità*[253], ossia volto alla verifica del rispetto dei parametri applicabili all'esercizio dei poteri giuridici dei partiti, e non anche come sindacato di *merito*[254], legittimante in ipotesi una sostituzione delle valutazioni del giudice a quella degli organi del partito, come espressamente affermato, in modo del tutto ricognitivo, anche in

[251] Cfr. Trib. Roma, sent. 10.10.2018.
[252] Cfr. *ex plurimis* Trib. Roma, 23.2.2015, n. 4233.
[253] M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, cit., 149 ss..
[254] Cfr. Trib. Roma, ord. 23.3.1995, in *Foro it*., 1995, I, 2561; Cass. civ., sez. VI, ord. 10.5.2011 n. 10188; Trib. Genova, ord. 10.4.2017; Trib. Palermo, ord. 12.9.2017.

alcuni statuti[255]. In questa prospettiva devono ritenersi inammissibili domande giudiziali di inibitoria di condotte di un iscritto "*asseritamente in contrasto con la linea politica del partito*"[256], di accertamento della "*linea politica*"[257] o tese a sindacare valutazioni di "*selezione ideologica degli aspiranti alla carica di segretario politico nazionale*"[258].

La *discrezionalità* del potere privato (e quindi qualsiasi atto) ha al suo interno, infatti, una sacca di *merito*, distinta da quella di *legittimità*, per quanto debba precisarsi come alcuni atti dei partiti siano caratterizzati da una maggiore dimensione del merito (come gli statuti nella parte in cui contengono clausole politico-ideologiche o gli atti di indirizzo politico, indagati *sub* § 3.2), che non esclude però un sindacato sulla legittimità di essi (si pensi alla sindacabilità relativa alle regole procedurali di adozione degli atti di indirizzo politico); in altre parole non può domandarsi, ad esempio, che il giudice sindachi un atto per violazione dei fini programmatici del partito ma può certamente esigersi che il giudice sindachi le modalità procedimentali di formazione dei fini programmatici.

In tale prospettiva il superamento della dimensione contrattuale del partito, come già argomentato, e la ricostruzione delle relazioni giuridiche interne in termini di esercizio del potere, pur rafforzando le condizioni e i presupposti sostanziali della tutela giurisdizionale, mettono contestualmente al riparo il partito da un sindacato giurisdizionale sullo scopo, sull'elemento ideale dell'associazione, coperto così dall'invalicabilità del merito del potere, quale punto di equilibrio tra autonomia partitica (art. 49 Cost.) e tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), e quindi non utilizzabile in concreto come parametro.

Deve altresì precisarsi (i) come il sindacato di *legittimità* sia un sindacato forte e come (ii) anche il *merito* del potere del partito non possa trasformarsi in *arbitrio*.

Quanto al primo profilo (i) il sindacato di legittimità può fondarsi su parametri legittimanti valutazioni ampiamente discrezionali, come nel caso dell'art. 24, 3° comma, c.c., che presuppone il sindacato sulla sussistenza di "gravi motivi" a fondamento di una esclusione[259], per le quali assume una valenza decisiva la verifica del rispetto dell'obbligo di motivazione (anche) dell'atto privato. Proprio l'ipotesi *ex* art. 24, 3° comma, c.c. palesa in via sintomatica come il sindacato giurisdizionale di legittimità sui partiti, in assenza di una diversa scelta legislativa e quindi di una qualche limitazione del diritto di difesa (art. 24 Cost.), debba intendersi non semplicemente come un sindacato *debole* (o estrinseco), in nome di una residua e abnorme resistenza immunitaria (già indagata nel § 4), ma come un sindacato *pieno* (o intrinseco), sia sui vizi procedimentali sia sui vizi sostanziali degli atti adottati dagli organi dei partiti[260]. Peraltro il sindacato di legittimità può spingersi anche a controllare la legittimità di clausole statutarie o regolamentari troppo vaghe e

[255] Cfr. art. 64 dello Statuto di Rifondazione comunista.
[256] Trib. Roma, sent. 18.8.2001, in *Giur. rom*., 2002, 240 ss.
[257] Trib. Roma, sent. 15.9.1984, in *Giur. it*., 1986, I, 2, 490 ss.
[258] Trib. Roma, ord. 11.9.2007, in *Foro it*., I, 2007, 2922.
[259] Cfr., ad esempio, Trib. Napoli sent. 18.4.2018 che ha negato, per alcuni ricorrenti, la sussistenza dei "gravi motivi" (nella vicenda delle espulsioni dal M5S connesse alle "comunarie" di Napoli).
[260] In tal senso cfr. Trib. Napoli sent. 14.2.2016 (sulla vicenda delle "comunarie" a Napoli). Sulla intensità del sindacato giurisdizionale cfr. S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, cit., 147 ss.; E. CATERINA, *Il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici: alcune considerazioni sulle recenti ordinanze dei Tribunali di Napoli e Roma*, cit., 8 ss.

generiche tanto da fondare un pericoloso potere (soprattutto disciplinare) nella mani della maggioranza[261].

Quanto al secondo profilo (ii) deve rilevarsi come la legge stessa potrebbe configurare specifiche ipotesi di sindacato di merito (come accade in altre ipotesi nell'ordinamento giuridico, anche in relazione al potere pubblico[262]), per quanto eccezionali e comunque da scrutinare alla luce dell'art. 49 Cost. In ogni caso, anche il nucleo duro della scelta di merito, ossia quella libera nel fine, può essere sindacata *indirettamente* attraverso un sindacato sui profili che attengano alla diversa dimensione della legittimità, ossia (a) alla verifica della sussistenza dei fatti posti a fondamento delle decisioni di merito, (b) al rispetto dell'obbligo di motivazione, come presupposto del controllo democratico delle minoranze nonché (c) in relazione al rispetto del principio di proporzionalità e comunque a qualsiasi altro indice sintomatico di eccesso del potere privato.

Sulla suddetta ricostruzione della natura e quindi dell'intensità del sindacato giurisdizionale, che opera nelle maglie del modello impugnatorio e del principio di vincolatività ai motivi di legittimità, incide in modo decisivo, e più in generale, il *tasso di regolazione* (normativa ed interna) del partito, ossia il ventaglio delle regole giuridiche in concreto utilizzabili come parametro di legittimità. In questa prospettiva, anche quando si ritenga che la Costituzione non *imponga* soluzioni ma *consenta* soluzioni[263] (come può essere, ad esempio, in una certa prospettiva ermeneutica per l'art. 49 Cost.), è ravvisabile uno spazio di sindacato giurisdizionale comune, per quanto "più prudente e attento"[264].

8. *La tassonomia dei conflitti nella giurisprudenza*

Una volta ricostruito il modello costituzionale, riteniamo utile esaminare, pur schematicamente, i conflitti giuridici emersi nella giurisprudenza più recente, al fine di indagare non certamente le singole vicende processuali (in parte già richiamate) o i singoli istituti sostanziali ma la *tipologia* e le *categorie* di tali conflitti; un'analisi della tassonomia delle controversie evidenzia in concreto i momenti di più probabile tensione nonché permette di tracciare un bilancio sulla distanza tra il modello prospettato e il concreto atteggiarsi delle forme di tutela.

a) *Sulla impugnazione degli Statuti e dei regolamenti*. Ad oggi non sono rinvenibili ipotesi di pretese demolitorie dirette esclusivamente avverso atti del partito, recanti regole generali, e quindi ipotesi di sentenze di annullamento; appaiono rari anche i casi in cui vi sia una domanda di annullamento avverso tali atti come presupposti di atti applicativi; pare quindi una eccezione il caso, pur attinente alla delibazione in fase cautelare, di accertamento della invalidità di una fonte regolamentare (per violazione di legge, *rectius* dell'art. 24 c.c.), sulla quale si fondava un provvedimento disciplinare di espulsione, ritenuto illegittimo in via derivata e quindi sospeso[265].

[261] Cfr. Cass. civ. n. 17907/2004, avente ad oggetto una vicenda disciplinare associativa (ma non partitica).
[262] Cfr. art. 134 c.p.a.
[263] Così R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, cit. 10.
[264] R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, cit., 10.
[265] Cfr. Trib. Napoli, ord. 14.7.2016 (che sospende un provvedimento di espulsione a carico di numerosi iscritti al M5S), accogliendo il reclamo avverso la ord. 29.4.2016 di rigetto.

Questo dato quantitativo evidenzia, al di là dell'oggettiva minore attitudine di tali fonti a fungere da oggetto in un modello impugnatorio (cfr. § 6), una ritrosia degli iscritti e una minore attenzione delle difese ad attaccare le regole del partito, ossia il modello organizzativo, non potendosi certamente desumere in via presuntiva una legittimità diffusa degli statuti e dei regolamenti dei partiti[266]. Peraltro sulla legittimità degli statuti non possono trarsi indirettamente indicazioni utili neppure dalla giurisdizione amministrativa (nello spazio di sindacato ad essa rimesso; cfr. § 4.2.)[267]. Tuttavia sembra opportuno segnalare come il modello costituzionale prospettato potrebbe fornire degli spunti per le minoranze per l'esperimento di azioni, soprattutto avverso gli statuti, recanti modelli organizzativi idonei a garantire abusi della maggioranza[268] o procedure di revisione non aggravate[269], per quanto dalla giurisprudenza CEDU emerga incidentalmente l'esigenza di tutela dell'autonomia organizzativa del partito (art. 11 CEDU)[270] e più specificatamente un'evocata preferenza per i controlli interni rispetto a quelli esterni.

b) *Sulla impugnazione degli atti di diniego di ammissione*. Anche questa categoria, relativa all'accesso al partito, appare rara e improbabile soprattutto in un momento storico di crisi partecipativa e di rincorsa al tesseramento (questo spesso oggetto di conflitti[271]). Gli unici casi da segnalare, pur non riguardando l'ammissione in senso stretto, attengono all'ammissione alle primarie di partito per la elezione del segretario, e quindi ad un accesso qualificato. Si rammenta, in modo esemplare, la impugnazione, con contestuale domanda cautelare, da parte di Marco Pannella dell'atto di diniego di ammissione alle primarie del PD, motivato sul presupposto che si trattasse di una persona notoriamente appartenente a una forza politica di ispirazione ideale non riconducibile al progetto dell'Ulivo-PD, e la conseguente ordinanza di rigetto che ha affermato in modo chiaro l'invalicabilità del muro del merito dell'atto informato a "*finalità squisitamente politiche di selezione ideologica*"[272] (cfr. § 7.2); una vicenda analoga, per quanto priva di seguito processuale, quella dell'atto di diniego di ammissione di Beppe Grillo alle primarie del PD del 2009[273].

Tali vicende palesano i) la problematica della tutela del terzo, estraneo al partito, ancora non pienamente risolta in giurisprudenza, oscillante tra l'estensione delle medesime regole (speciali) di giustiziabilità previste per l'iscritto (§ 7.2) e quelle ordinarie, di natura non impugnatoria; ii) in ogni caso, ferma l'autonomia del momento dell'iscrizione al partito[274], la inconfigurabilità di un diritto soggettivo all'iscrizione, che si sostanzia diversamente in un interesse legittimo privato all'iscrizione, innanzi ad un potere valutativo del partito, fondato sulle regole statutarie,

[266] Per una analisi recente degli statuti dei partiti cfr. A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, cit., 80 ss.
[267] Il contenzioso amministrativo sviluppatosi a seguito della impugnazione dei provvedimenti della Commissione di garanzia di diniego di iscrizione nel registro dei partiti sino ad oggi è quantitativamente irrilevante (Tar Lazio, sez. I, 9.3.2015 n. 3913; 9.3.2015 n. 3914; 9.3.2015 n. 3915; 7.4.2016 n. 1517; 24.3.2016 n. 1393; 24.3.2016 n. 1404; 5.7.2017 n. 3404) e qualitativamente non significativo, non vertendo su profili relativi al contenuto degli statuti.
[268] In questo senso anche G. IORIO, *L'immunità dei partiti alle regole di democrazia interna: quo usque tandem?*, in *NGCC*, 6/2018, 868.
[269] Su queste problematiche cfr. F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, cit., 147 ss.
[270] CEDU, sez. III, *Yabloko Russian United Democratic Party and Others v. Russia*, 8.11.2016, sulla quale cfr. D. GIROTTO, *Organizzazione e democrazia interna nei partiti politici secondo la Corte di Strasburgo*, in *www.lacsotituzione.info*, 2017.
[271] Cfr. L. GORI, *Elezioni primarie ovvero elezioni della bocciofila?*, cit., 1 ss.
[272] Trib. Roma, ord. 10.9.2007, sulla quale D. MESSINEO, *L'ammissione del cittadino ai partiti: osservazioni a margine del caso Pannella*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2007.
[273] Cfr. F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, cit., 136.
[274] Corte cost. n. 224/2009.

diffusamente generali, e quindi caratterizzato da un'ampia sacca di merito; tale assunto è coerente con il modello costituzionale prospettato in questa sede (§ 3.2); iii) in ipotesi però un alto tasso di regolazione dei presupposti oggettivi di iscrizione e la mancata previsione di clausole a contenuto ideologico, pur non facendo sorgere un diritto soggettivo, possono determinare un interesse legittimo privato connesso ad un atto (non discrezionale ma) vincolato (o di mero accertamento)[275]; iiii) in ogni caso la ricostruzione dei limiti costituzionali dei poteri privati del partito impone che anche l'atto di diniego sia *motivato*, quale corollario diretto dello stesso "metodo democratico" (art. 49 Cost.).

c) *Sulla impugnazione degli atti di espulsione*. Questa categoria di conflitti, che annovera recenti vicende processuali[276], è quella che palesa l'uso dell'azione giurisdizionale come "ultima fortezza"[277], nel momento di rottura della relazione giuridica tra singolo (*rectius*, minoranza, vista la recente pratica di espulsioni di massa[278]) e gruppo, per quanto spesso in tali casi di rottura possa venir meno lo stesso interesse alla permanenza nel partito e quindi alla reazione giurisdizionale (si pensi ai casi dell'uscita acquiescente di Fini dal PDL nel 2010 e di Pizzarotti dal M5S nel 2016). In tali conflitti gli iscritti hanno ottenuto nel merito l'annullamento degli atti di espulsione, per omesso invio della comunicazione di avvio del procedimento disciplinare (quindi per violazione del contraddittorio, pur non specificatamente disciplinato dallo statuto del PD, quindi per violazione diretta dell'art. 49 Cost.)[279], nonché in sede cautelare la sospensione per insussistenza del presupposto della "gravità" dei motivi di espulsione (e quindi, pur implicitamente, per violazione di taluni parametri costituzionali: art. 49, 33 Cost.)[280] e per un vizio di competenza dell'organo che aveva adottato l'atto di espulsione (conforme a una norma regolamentare invalida, perché adottata in violazione dell'art. 24 c.c. -che attribuisce la competenza disciplinare all'assemblea-, ritenuta applicabile visto il silenzio dello statuto del M5S)[281]; si rammenta altresì che risulta pendente, per quanto si apprende dalla stampa, il giudizio esperito da un iscritto (onorevole) del M5S (De Falco) avverso un provvedimento di espulsione dal partito motivato sulla base di un voto dato in difformità rispetto alle indicazioni del gruppo parlamentare di appartenenza (quindi per violazione diretta dell'art. 67 Cost.).

Tuttavia deve precisarsi come l'ultima ordinanza cautelare citata sia stata superata, nella sua originaria impostazione motivazionale, da una sentenza di accoglimento del ricorso[282], già richiamata per la abnorme interpretazione dell'art. 49 Cost. (§ 6), la quale ha in realtà affermato la legittimità del regolamento (fondativo del potere del Capo) presupposto del provvedimento di espulsione, accogliendo il ricorso limitatamente al profilo della carenza della gravità dei presupposti della espulsione.

Tali vicende palesano: i) una tendenza potenziale alla dilatazione del principio di legalità nei e dei partiti, al di là della mera legalità interna (come ricostruito in § 6); ii) tuttavia una maggiore

[275] P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 71.
[276] Più risalente Pret. Roma, ord. 6.12.1986, in *Foro it*., 1987, I, 2573 ss.
[277] Richiamiamo in senso solo evocativo R. BIN, *L'ultima fortezza.* cit.
[278] La ipotesi della *espulsione* di massa deve essere distinta, anche ai fini della disciplina applicabile, da quella della *scissione*. Cfr. P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 78.
[279] Trib. Roma, sent. 12.2.2015 n. 52843 (caso Lusi, tesoriere PD).
[280] Trib. Roma, ord. 12.4.2016. Gli iscritti sono stati quindi riammessi tanto che la sentenza di merito (Trib. Roma n. 2492 del 5.2.2018) ha dichiarato sotto tale profilo la cessazione della materia del contendere.
[281] Trib. Napoli, ord. 14.7.2016. Su queste due ultime pronunce cfr. E. CATERINA, *Il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici,* cit., 1 ss.; M. BASILE, *Il "Movimento 5 Stelle" al vaglio dei giudici civili*, cit., 249 ss.
[282] Trib. Napoli sent. 18.4.2018.

propensione (nel merito) a sindacare il potere disciplinare nei limiti della gravità dei motivi, quindi caso per caso, al di fuori di una idea strutturale di limitazione del potere privato; iii) un uso di indirizzo-politico del potere disciplinare (ossia espulsioni strumentali alla neutralizzazione delle candidature), e quindi più in generale una connessione tra l'uso del potere disciplinare ed il momento di selezione delle candidature, rispetto al quale i tempi della tutela relativi al primo profilo possono risultare inadeguati[283]; iiii) in ogni caso è rilevabile un seguito della giurisprudenza sull'esercizio del potere di revisione statutaria[284]; iiiii) non vi è dubbio peraltro come permanga, anche nei casi in cui l'effetto conformativo della sentenza si spinga, al di là dell'annullamento, sino alla disposizione in senso conformativo della riammissione dell'iscritto, la problematicità della ricomposizione del vincolo associativo ideale (o ideologico)[285].

d) *Sulla impugnazione degli atti di selezione delle candidature*. I conflitti relativi agli atti di selezione dei candidati (da tenersi distinti da quelli relativi alla selezione della classe dirigente) presuppongono la problematica generale della necessità di legittimazione democratica già nella fase precedente al voto e quindi, sul versante processuale, della tutela della minoranza o dei singoli sacrificati dalla regole di selezione o dalla illegittima applicazione di esse. Non vi è dubbio che la funzione privata di selezione, precedente alla fase pubblicistica di indizione delle elezioni e quindi di presentazione delle liste[286] (come già detto in § 3.1), vista la natura degli interessi legittimi in gioco e più in generale l'interesse della maggioranza del partito alla conquista del potere politico, è quella che potenzialmente espone il partito stesso al più intenso conflitto giuridico, per quanto possa pacificamente dirsi, delimitando l'ambito di rilevanza giuridica del conflitto, come l'invalidità interna degli atti di selezione non si riverberi in alcun modo sulla fase pubblicistica (e specificatamente sulla presentazione delle liste)[287], al di là di ogni suggestiva estensione del principio di genuinità delle elezioni.

Dalla giurisprudenza emergono casi di accoglimento della domanda di sospensione cautelare dell'atto di esclusione da parte del capo politico di una lista dal procedimento selettivo interno (relativo alle "comunarie" del M5S in vista delle amministrative di Genova) e della conseguente delibera di selezione di un candidato sindaco in luogo di quello selezionato dall'assemblea territoriale del partito, motivato sulla base di un vizio di competenza alla luce della disciplina interna del partito[288], di accoglimento della domanda cautelare di sospensione dell'atto di esclusione di un iscritto dal procedimento selettivo interno (relativo alle "regionarie" del M5S in vista delle regionali in Sicilia) e contestualmente della delibera di individuazione interna dei candidati più votati, motivato sulla base della delibazione incidentale di illegittimità del presupposto della

[283] Cfr. Trib. Roma n. 2492 del 5.2.2018, che dichiara soltanto nel 2018 che gli attori (iscritti del M5S) avevano i requisiti per partecipare alle "comunarie" di Roma del 2016.

[284] Cfr. F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, cit. 173 ss., sulla modifica dello statuto del M5S.

[285] Cfr. S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, cit., 149 ss.

[286] La *fase elettorale (pubblicistica)* è quella che va dalle operazioni elettorali alla proclamazione degli eletti, la *fase pre-elettorale (pubblicistica)* dalla indizione delle elezioni alle votazioni, la fase *pre-pre elettorale (privatistica)* è quella ancora precedente, interna al partito. Sulle prime due fasi e sulle esigenze di tutela si rinvia a M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 70 ss.

[287] Cfr. Corte cost. n. 256/2010. Sulla problematica del rapporto tra invalidità interna e fase elettorale cfr. E. CATERINA, *Strumenti e rimedi a tutela della democrazia interna ai partiti politici: un'analisi nell'ordinamento tedesco*, cit., 161 ss.

[288] Trib. Genova, ord. 10.4.2017, sulla quale cfr. le note specifiche di G. GRASSO, *La "cifra democratica" del Movimento 5 stelle alla prova dell'art. 49 della Costituzione*, in *Quad. cost*., 3/2017, 616 ss.; M.V. DE GIORGI, *Regolamento 5 Stelle: la legge è uguale per tutti, la giurisprudenza no*, in *NGCC*, 6/2017, 871 ss.

esclusione (che si fondava sulla pendenza di un procedimento disciplinare ritenuto illegittimo per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento)[289], nonché di rigetto della domanda cautelare di sospensione degli atti del procedimento selettivo interno (relativi alle "parlamentarie" del M5S in viste delle elezioni politiche), motivato sulla base di una abnorme interpretazione dell'art. 49 Cost. (come già visto in § 6)[290] o di rigetto per inammissibilità della domanda cautelare di sospensione degli atti di commissariamento regionale del partito comunale (del PD di Carrara) e di individuazione di un diverso candidato sindaco[291].

Alla luce di tali vicende può dirsi che: i) continua a permanere un'oscillazione giurisprudenziale tra un modello immunitario, per quanto traslato dal piano storico del difetto di giurisdizione a quello della insindacabilità del merito, e un modello di effettivo sindacato giurisdizionale, per quanto ancora limitato, sotto il profilo parametrico, alla legalità interna; ii) in seno al modello di sindacato è evidente la consapevolezza che l'intensità e la specificità delle regole interne di selezione legittimi maggiormente il controllo giurisdizionale, dovendo desumersi che in assenza di regole specifiche la scelta dei candidati sia rimessa ad una determinazione discrezionale dell'organo competente, per quanto non assoluta[292]; in ogni caso erra la giurisprudenza a parlare di diritto soggettivo (e non di interesse legittimo) alla candidatura (per le ragioni viste in § 3.3); iii) una maggiore operatività dell'art. 49 Cost. e degli altri parametri costituzionali potrà misurarsi in concreto in fattispecie caratterizzate da vuoti di disciplina interna; iiii) in sede cautelare, nella logica del bilanciamento tra valori propri di questa fase del giudizio, l'intima connessione tra selezione interna e elettorato passivo (art. 48 Cost.) prevale sull'interesse del gruppo-partito; iiiii) tuttavia il seguito di tali vicende, vista anche l'inidoneità dell'invalidità privata a riverberarsi sulla fase pubblicistica e visto il tempo del merito del giudizio, palesa la debolezza della tutela giurisdizionale cautelare, posto che il partito potrà presentare comunque, esercitando la propria funzione pubblicistica, la propria lista dei candidati, indipendentemente dalla sospensione degli atti[293]; iiiiii) quest'ultimo profilo dimostra come la tutela giurisdizionale, in questo ambito, rischia di scaricarsi in modo grottesco verso il risarcimento per equivalente, ossia verso una monetizzazione del danno da *candidatura rovinata*, la cui tempistica di accertamento in seno al giudizio civile determina uno sganciamento radicale della conflittualità giuridica rispetto a quella politica in seno al partito; peraltro l'accertamento di tale illecito impone un'individuazione seria e problematica del discrimine

[289] Trib. Palermo, decr. *inaudita altera parte* 11.9.2017, convalidato con decr. 19.9.2017. Cfr. G. DONATO, *Regionali siciliane e primarie del M5S: nota breve sui decreti del Tribunale di Palermo*, in *Le Regioni*, 2017, 119 ss.

[290] Trib. Roma, ord. 19.2.2018, sulla quale cfr. G. IORIO, *L'immunità dei partiti alle regole di democrazia interna*, cit., 864 ss.

[291] Cfr. la vicenda della selezione del candidato sindaco del PD nel Comune di Carrara: Trib. Massa, ord. 10.5.2017 n. 1209, recante accoglimento della domanda cautelare *ex* art. 700 c.p.c.; Trib. Massa decreto n. 168 del 11.5.2017, di sospensione monocratica in sede di reclamo della precedente ordinanza; Trib. Massa, ord. del 19.5.2017, di rigetto in sede collegiale del ricorso *ex* art. 700 c.p.c. attivato in luogo del giudizio speciale *ex* art. 23 c.c.

[292] Così Trib. Palermo, decr. *inaudita altera parte* 11.9.2017, convalidato con decr. 19.9.2017, per quanto tale scelta non possa dirsi "insindacabile", potendo essere vagliata alla luce dei parametri esterni.

[293] In tale ipotesi, vista la natura infungibile dell'obbligazione, appare difficilmente configurabile l'attuazione della misura cautelare (art. 669 *duodecies* c.p.c.) e quindi una surroga. Pertanto la violazione della misura cautelare potrebbe risolversi in una successiva domanda risarcitoria. In ipotesi potrebbe ritenersi applicabile anche l'art. 614 *bis* c.p.c. e quindi la sanzione pecuniaria conseguente alla violazione degli obblighi infungibili.

tra meri interessi di fatto (aspettative giuridicamente irrilevanti) e interessi legittimi concreti e qualificati alla candidatura lesa[294].

e) *Sulle altre controversie*. Nella giurisprudenza sono rintracciabili altri momenti di conflitto, per quanto meno paradigmatici, rispetto a quelli visti *sub* c), d). Si rammentano, ad esempio, le vicende processuali in cui sono stati impugnati da parte delle articolazioni locali (da intendersi come associazioni non riconosciute autonome[295]) gli atti di commissariamento del livello superiore, fondati sulla divergenza sulla linea politica[296] oppure quella in cui è stato impugnato l'atto di nomina del tesoriere (nazionale di F.I.) per vizi procedimentali[297] o la elezione del segretario (nazionale della Lega) per tardiva presentazione della candidatura[298] oppure in cui è stata finanche domandata da parte del nuovo segretario eletto dall'Assemblea del partito (PPI) la inibitoria nei confronti del precedente segretario all'uso del simbolo e all'esercizio dei poteri statutari[299]. Da tali ipotesi ulteriori non possono trarsi indicazioni diverse da quelle articolate sin ora.

Non si è (ancora) sviluppato, invece, un contenzioso relativo alla problematica della giustiziabilità (*rectius*, dell'esecuzione) degli abnormi accordi di diritto privato (tra iscritto-eletto e partito) di *recall* dell'eletto, ossia recanti il dovere di dimissioni conseguente all'integrazione di fattispecie contrattualmente predeterminate (come per gli accordi sottoscritti dagli eletti del M5S per le elezioni europee 2014 e per le elezioni amministrative di Roma del 2016). Si tratterà di capire se la giurisprudenza qualificherà tali accordi come invalidi per violazione diretta dell'art. 67 Cost. (quanto alle elezioni politiche), come mere obbligazioni naturali o come obbligazioni naturali novate in obblighi giuridici coercibili (almeno sotto il profilo della eventuale sanzione patrimoniale)[300].

Nella nostra prospettiva devono, invece, essere tenute distinte quelle controversie che attengono non all'esercizio dei poteri privati del partito (e quindi agli interessi legittimi degli iscritti) ma alla dimensione più strettamente patrimoniale o contrattuale, aventi ad oggetto diritti soggettivi/obblighi (tra partito e iscritti o tra iscritti) e quindi riconducibili nell'alveo del diritto privato in senso stretto; si rammentano le vicende di recupero dei crediti per oneri non versati da

---

[294] Cfr. *ex plurimis* Cass. sent. 15497/2018; Trib. Sulmona, sent. 16.4.2013; S.U. civ., sent. 23429/2013; Trib. Roma, sent. 12.2.2015; Cass. civ., 16.10.2013 n. 23429. In dottrina cfr. G.F. AIELLO, *Il "danno da mancata candidatura" e la responsabilità civile del partito politico*, in *Gius. civ*., 2014, 1 ss.

[295] G.U. RESCIGNO, *Partiti politici, Articolazioni interne dei partiti politici, diritto dello Stato*, cit., 1430.

[296] Trib. Roma, ord. 22.7.2015, che ha rigettato la domanda cautelare di una sezione del PRC per inammissibilità della tutela *ex* art. 700 c.p.c.; Trib. Roma, sent. 21.3.2017, che ha annullato, per violazione della competenza dell'Assemblea, la riorganizzazione da parte di un commissario dei circoli del PD a Roma.

[297] Trib. Roma, ord. 28.4.2015 n. 25991.

[298] Trib. Milano, ord. 29.1.2018.

[299] Trib. Roma, ord. 23.3.1995, sulla nota vicenda relativa alla sfiducia del segretario Buttiglione del PPI nel 1995. Cfr. M. PIAZZA, *"Rocco e i suoi fratelli": la democrazia interna al partito popolare italiano fra autonomia ed eteronomia*, in *Giur. cost*., 1995, 1136 ss.

[300] Ad oggi è rilevabile una sola vicenda (Trib. Roma, ord. 17.1.2017) nella quale si è tentato di far valere, nella logica dell'azione popolare *ex* art. 70 TUEL, la nullità del suddetto contratto in via indiretta, ossia come causa di ineleggibilità del Sindaco Raggi. La domanda è stata ritenuta infondata vista la tassatività delle ipotesi di ineleggibilità. Sulla problematica cfr. G. GRASSO, *Mandato imperativo e mandato di partito: il caso del Movimento 5 stelle*, in *www.aic.it*, 2017, 2; E. BUFANO, *I rapporti tra un partito politico, i suoi eletti, gli iscritti*, cit., 211 ss.; R. BIN, *Ma mi faccia il piacere! La "multa" del M5S ai "ribelli"*, in *www.lacostituzioneinfo.it*, 2017; ID., *Che cosa dice (e non dice) il Tribunale di Roma su contratto ed elezione del sindaco Virginia Raggi*, in *www.lacostituzioneinfo.it*, 2017; A. PASCARELLI, *Profili costituzionali del Codice di comportamento M5S per Roma capitale*, cit., 1 ss. C.S. VIGILANTI, *Prove tecniche di recall: la revoca del mandato "intramovimento"* (il caso, non riuscito, del M5S), in *www.forumcostituzionale.it*, 2014, 1 ss.

parte degli iscritti (come nella nota vicenda relativa alla morosità del Presidente Grasso fuoriuscito dal PD), quelle relative all'uso di simboli[301] o alla destinazione del fondo in caso di scissione.

9. *Una notazione conclusiva*

Il tentativo condotto in questo lavoro di ricostruire un modello di giustiziabilità *conforme a Costituzione* (§ 4-7), al di là di ritrosie immunitarie prive di fondamento costituzionale (§ 4.1), svela in ogni caso la ineludibile necessità di affidare al *legislatore* la individuazione di un punto di equilibrio tra autonomia partitica (art. 49 Cost.) ed effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.). La ricerca di questo punto di equilibrio ripropone inevitabilmente il dibattito sull'attuazione della Costituzione e più specificatamente sull'approvazione di una legge per i partiti politici. In questa logica sembra necessaria la disciplina di un *rito processuale speciale*, quale elemento costitutivo indefettibile della stessa legge per i partiti. Un modello processuale stabile, sottratto alle fluttuazioni ermeneutiche di cui abbiamo detto (§ 7.2), che sia in grado, di rendere prevedibile il processo e quindi stabile lo stesso fondamento del bilanciamento tra *autonomia* e *sindacato giurisdizionale*.

Una legge *sui* partiti è soprattutto una legge *per* i partiti, posto che la definizione delle regole di giustiziabilità, la perimetrazione dei poteri del giudice e quindi delle tecniche di tutela costituiscono esse stesse un baluardo per l'autonomia partitica rispetto ai protagonismi giudiziari. Tuttavia la individuazione di un'opzione normativa processuale deve necessariamente uscire dalle finzioni del diritto privato e specificatamente dal diritto dei contratti, approdando ad una ricostruzione delle funzioni del partito in termini di *potere giuridico* (§ 3) quale categoria non assoluta e quindi permeata dalla Costituzione (§ 6), quale limite del potere (non solo pubblico ma anche privato).

Non vi è dubbio come la costruzione normativa di un modello processuale aderente alla natura del potere imponga di tenere fermo un modello di natura *impugnatoria*, quale dimensione processuale archetipa del sindacato sul potere giuridico, posto che anche la recente valorizzazione dell'azione di accertamento innanzi alla lesione di diritti costituzionali[302] e quindi una potenziale estensione oggettiva di essa (dall'art. 48 Cost. all'art. 49 Cost.) non permetterebbe di superarne il ruolo meramente residuale e quindi una inidoneità strutturale a fungere da perno del sistema di giustiziabilità (anche) dei partiti politici.

[301] Cfr. G. MAESTRI, *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti*, Milano, 2012, 265 ss. Da ultimo cfr. Trib. Genova, ord. 24.5.2018 relativa ad un conflitto tra due Associazioni denominate Movimento 5 Stelle.

[302] Cfr. Corte cost. nn. 1/2014; 35/2017. In dottrina cfr. G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, 2018; A. VUOLO, *La legge elettorale, Decisione politica, controlli, produzione giurisprudenziale*, Napoli, 2017, 145 ss.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

CONVEGNO DEL GRUPPO DI PISA:
"PARTITI POLITICI E DINAMICHE DELLA FORMA DI GOVERNO"
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "FEDERICO II" DI NAPOLI
14-15 GIUGNO 2019

FORMA DI GOVERNO, CONVENZIONI COSTITUZIONALI E MUTAMENTO DEL QUADRO POLITICO*

GIORGIO GRASSO**

SOMMARIO: 1. Introduzione e ipotesi di lavoro della relazione: le convenzioni costituzionali come regole di politica costituzionale prodotte dal mutamento del quadro politico e che contribuiscono a determinare la realtà della forma di governo. – 2. Il mutamento del quadro politico nella XVII legislatura (2013-2018) e nel primo anno della corrente (XVIII) legislatura. – 3. Una prima "mappatura" delle convenzioni costituzionali dal punto di svolta del 2013 a oggi. Alla ricerca di casi della vita e di casi di scuola nelle vicende costituzionali più recenti. – 4. Le convenzioni costituzionali nella fase di investitura degli organi costituzionali e di rilevanza costituzionale: *a)* l'elezione del Presidente della Repubblica, *b)* il procedimento di formazione del Governo, *c)* l'elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune (e le nomine da parte presidenziale), *d)* l'elezione dei membri laici del CSM da parte del Parlamento in seduta comune (e dei membri laici dei Consigli di presidenza delle magistrature speciali da parte delle Camere). – 5. Le convenzioni costituzionali nel concreto funzionamento della forma di governo: *a)* nella struttura del Governo e nei rapporti tra gli organi del Governo, *b)* nelle relazioni tra gli organi costituzionali, *c)* nella vita parlamentare. – 6. Alcuni primi rilievi conclusivi e una domanda (per un futuro percorso di ricerca): un contesto politico-costituzionale in perenne trasformazione può produrre un insieme di regole convenzionali destinato a durare nel tempo?

1. *Introduzione e ipotesi di lavoro della relazione: le convenzioni costituzionali come regole di politica costituzionale prodotte dal mutamento del quadro politico e che contribuiscono a determinare la realtà della forma di governo*

Il tema che mi è stato assegnato richiede di presentare, da subito, l'ipotesi di lavoro, la pista di ricerca su cui ho cercato di costruire la mia relazione, partendo ovviamente dal titolo proposto dal Consiglio Direttivo del Gruppo di Pisa: "Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.
** Professore associato confermato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria.

del quadro politico" e anche da alcuni preziosi suggerimenti metodologici e di merito che, negli incontri preliminari con il Direttivo medesimo e i due *discussants*, hanno accompagnato la stesura di questo testo.

E' un titolo in cui, come è facile rilevare, mancano i partiti politici (le forze politico-partitiche), che però sono presenti nel titolo generale del Convegno e in quello della relazione introduttiva di Sandro Staiano, oltre che, almeno, nei titoli di altre relazioni di questa giornata (Eleonora Rinaldi, Irene Pellizzone, Nicola Pignatelli). Si tratta allora di un'assenza solo apparente perché, in realtà, essi restano al centro del mutamento del quadro politico, rappresentando ancora i motori fondamentali di quel mutamento, di quella trasformazione.

Se è vera questa premessa e ragionando inizialmente proprio su quest'ultimo elemento, il *mutamento del quadro politico*, inteso non soltanto come "sistema politico", ma anche come "contesto politico-istituzionale", come "situazione politica" di un certo momento storico, esso fa sorgere nuove *convenzioni costituzionali*, aggiorna convenzioni costituzionali esistenti, le sottopone a revisione, rompe, spezza la regola convenzionale precedente, eventualmente con la sua sostituzione, incidendo conseguentemente sulla *forma di governo*, certo sul suo concreto funzionamento, se non sulla sua struttura portante.

Il presupposto è, evidentemente, che si accetti di parlare di convenzioni costituzionali, per decifrare la realtà costituzionale, gli avvenimenti e gli eventi del mutamento, cosa che non sempre viene fatta, se è vero che, come sottolinea autorevolmente Ugo Rescigno, «neanche i costituzionalisti sono inclini a ricostruire gli avvenimenti usando il concetto e lo strumento delle convenzioni costituzionali», a tacere dei politici: «da qui una vita politica in Italia a livello costituzionale confusa, disputata, talvolta caotica, sempre sleale»[1].

Ma chi sono *i soggetti che producono il mutamento del quadro politico*, dando vita a nuove convenzioni costituzionali? I partiti politici, di cui si è appena parlato[2], o gli organi costituzionali, gli organi supremi, di vertice dell'ordinamento costituzionale[3]? Oppure entrambi[4], in quanto "attori costituzionali", "operatori politici costituzionali", complessivamente intesi?

E in tale contesto la dimensione europea, seguendo un'iniziale suggestione di Nicola Lupo, come può incidere, se può incidere, rispetto alla visuale di questa relazione? Esistono eventualmente convenzioni costituzionali veicolate dalla circostanza che l'Italia appartiene

[1] G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2018, 7.

[2] Per S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *federalismi.it*, 3/2012, 4, certamente questa funzione spetta ai partiti politici i quali, «attraverso la produzione di norme convenzionali, determinano in via diretta la forma di governo nei suoi tratti essenziali»; però, come si dirà più avanti, questo Autore finisce in realtà, poi, per sovrapporre convenzioni costituzionali e consuetudini.

[3] Per G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, CEDAM, Padova, 1972, 17-18, «il regno delle convenzioni» inizia, «quando i soggetti sovrani, per dare ordine ai propri rapporti reciproci, sono costretti a creare regole di comportamento, oltre quelle giuridiche quando queste mancano, indipendentemente dalle norme giuridiche quando per la natura politica di questi rapporti regole giuridiche (cioè regole coercibili) non potrebbero esservi».

[4] Vedi per esempio A. MANNINO, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, a cura di G.F. Mor, Giuffrè, Milano, 1999, 85, che intende le norme convenzionali «come quell'insieme di regole desumibili dal comportamento degli organi costituzionali e risultanti normalmente da accordi tra le forze politiche operanti nel sistema costituzionale, che hanno attinenza con il suo funzionamento».

all'Unione europea? Certamente l'Unione europea si pone come uno dei fattori di trasformazione del Governo e della forma di Governo[5], insieme alle leggi elettorali, secondo qualcuno anche in maniera più determinante rispetto all'evoluzione del sistema dei partiti, che, pur rilevando, «appare assai mutevole e comunque mal si presta (…) ad essere posta al centro dell'analisi in un contributo di diritto costituzionale»[6].

E che cosa sono le *convenzioni costituzionali*? Questa è una delle domande più insidiose a cui dover rispondere, perché a tacere della derivazione britannica dell'istituto non esiste in realtà una definizione condivisa nella dottrina costituzionalistica italiana, come quando per esempio ci si chiede che cosa siano i Parlamenti o che cosa siano le Corti costituzionali; inoltre, vi è chi esita a riferirsi esplicitamente ad esse, come per esempio Augusto Barbera, che ritiene che «nell'ordinamento italiano attuale [non] ci sia spazio adeguato per questo tipo di regole convenzionali», prese a prestito dall'esperienza costituzionale inglese, se è vero che la maggior parte di quelle convenzioni costituzionali, quelle ricordate in particolare da Dicey[7], sarebbero in realtà «norme non scritte della Costituzione britannica, norme che in altri ordinamenti continentali sono state inserite nei testi costituzionali»[8]; e preferisce non parlare proprio di convenzioni costituzionali; così come vi è chi finisce per sovrapporle ad altro e in particolare alle consuetudini

[5] Vedi N. LUPO, *Il governo italiano, settant'anni dopo*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 174. Le connessioni, ormai inestricabili, tra il piano europeo e quello nazionale, rispetto alla forma di governo, sono ribadite ora da questo Autore nel saggio *La forma di governo italiana nella forma di governo dell'Unione europea*, in *Il Politico*, 2018, 2-3, 41 ss., oltre che nella relazione orale svolta in qualità di *discussant* della prima sessione del Convegno *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, cit., in cui il presente contributo è stato presentato e discusso.

[6] Così ancora N. LUPO, *Il governo italiano, settant'anni dopo*, cit., 174, con un approccio che, rispetto alle due letture delle forme di governo di cui si viene a dire nel testo, quella di Leopoldo Elia e quella di Massimo Luciani, sembrerebbe di conseguenza più vicino alla seconda.

[7] A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, trad. it., a cura di A. Torre, il Mulino, Bologna, 2003, spec. 353 ss.

[8] A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, in *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. Barbera e T.F. Giupponi, Bononia University Press, Bologna, 2008, 15 e 16; anche nel più recente saggio *Le epifanie del "fatto" nel diritto costituzionale*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2014. Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2015, 257 ss., questo Autore discorre di prassi, che dominano vari settori del diritto costituzionale, e non di convenzioni (pag. 259), tentando poi di segnare il confine tra prassi e consuetudini (pag. 266); seguendo il pensiero di Barbera vedi pure A. MORRONE, *Prassi e giustizia costituzionale*, in *La prassi degli organi costituzionali*, cit., 494.

costituzionali[9], segno di una «contiguità che si realizza nella riflessione teorica fra fenomeno convenzionale e fenomeno consuetudinario»[10].

Tre diverse ricostruzioni spiccano, come è noto, su tutte le altre, a seconda che venga privilegiata la radice *contrattualistica*, pattizia, delle convenzioni costituzionali, da intendere, quindi, come accordi quasi sempre taciti e informali tra i soggetti politici fondamentali (come sostenuto in particolare da Rescigno, che fa dipendere le convenzioni da mutamenti significativi negli equilibri politici[11], che potrebbero anche permettere che «un solo precedente [sia] sufficiente a creare una convenzione»[12]; ma sul punto vedi *infra*); piuttosto che quella *relazionale* di regole che, anche utilitaristicamente, ma non in modo volontario, «determinano punti di equilibrio tra più linee di tensione» (seguendo l'orientamento di Zagrebelsky[13]) e che sono comunque «sottoposte ad un continuo processo di "messa a punto", rivolto a enucleare l'essenziale delle relazioni di azione e reazione tra i soggetti costituzionali»[14]; o ancora si enfatizzi l'ulteriore profilo che ne fa «strumenti o sussidi ermeneutici» di *un'attività interpretativa che riporta ai principi del diritto (costituzionale)*, così consentendo «di interpretare le vigenti, lacunose disposizioni costituzionali in modo da rendere compatibile con queste ultime il contenuto delle convenzioni»[15].

Se sono *regole* della politica, *della politica costituzionale* per meglio dire, «rivelatrici degli equilibri raggiunti fra i soggetti politici in ordine all'assetto dei reciproci rapporti»[16] e che discendono da un incontro non necessariamente paritario tra questi soggetti[17], *rebus sic stantibus*,

---

[9] Tra gli altri A. MANNINO, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, cit., 106, che segnala «una piena sovrapposizione» tra convenzione e consuetudine costituzionale; G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Giappichelli, Torino, 2003, 55 e 57, che parla di «consapevole indistinzione tra convenzione e consuetudine costituzionale, riducibile solamente sotto il profilo della regolarità di condotta»; S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, cit., 8 e 10, e *passim*, secondo il quale «si può convenire sull'impossibilità di distinguere le consuetudini dalle convenzioni costituzionali». Ma già in L. PALADIN, *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, XIX, 1970, 678 e 679, si sosteneva che «la distinzione fra le consuetudini e le convenzioni costituzionali sembra essere, al limite, praticamente impossibile, giacché, in entrambi i casi, si tratta di norme che vengono applicate in ragione del loro contenuto anziché dei loro caratteri formali, che determinano o possono determinare precedenti impegnativi in avvenire, che sono vincolanti fino a quando il rispettivo ambiente politico-sociale consente ad osservarle ed a farle valere», quasi a trattarsi nel parlare di regole consuetudinarie o di regole convenzionali di una «pura questione di nomi».

[10] P. CARNEVALE, *A Corte… così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2014. Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2015, già pubblicato in *Diritto pubblico*, 2/2014, da cui sono tratte le citazioni riportate in questo lavoro, 505.

[11] Cfr. G.U. RESCIGNO, in diversi contributi, e in particolare nel saggio *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1997, 516 e nella voce *Convenzioni costituzionali*, in *Enciclopedia Treccani on-line*, 2015, 6.

[12] G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., 521. Ma vedi in precedenza G.U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 17 e 166.

[13] G. ZAGREBELSKY, *Convenzioni costituzionali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, IX, 1988, 7; non esattamente allora A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, cit., 16, rileva che per Zagrebelsky «si tratterebbe di regole *extra ordinem* basate su accordi taciti fra forze politiche».

[14] G. ZAGREBELSKY, *Convenzioni costituzionali*, cit., 7.

[15] Vedi S. BARTOLE, *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, in *Il Politico*, 1983, 261 e 258.

[16] Così P. CARNEVALE, *A Corte… così fan tutti?*, cit., 502; a pag. 504 si parla anche di un «intenso tratto di politicità che caratterizza le norme convenzionali, frutto di accordi fra gli operatori politici che poi si riflettono sul complessivo funzionamento del sistema costituzionale».

[17] Tra chi aderisce volontariamente alla regola convenzionale e chi potrebbe, invece, semplicemente, subirla, accettando di assoggettarsi «alla altrui scelta di comportamento» – secondo quanto osserva Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la*

ma destinate a cambiare «in ragione del mutare delle condizioni ambientali che li hanno generati», secondo quanto evidenziato da Paolo Carnevale[18], *esse descrivono ma non prescrivono*, anche se in loro mancanza il funzionamento della forma di governo resta fortemente pregiudicato.

Quest'ultima considerazione presuppone di ritenere che *le convenzioni costituzionali siano un elemento che entra dentro la forma di governo*, se non nella sua struttura formale, certamente all'interno del suo concreto funzionamento, provando così a trovare un punto di mediazione tra due delle più note posizioni sostenute in questo campo, quella di Leopoldo Elia e quella di Massimo Luciani, entrambe espresse, a quarant'anni di distanza, in lavori pubblicati sotto forma di voce all'interno dell'Enciclopedia del diritto[19].

Con Elia che affermava che «le norme sulla forma di governo (e particolarmente quelle relative al governo parlamentare in senso proprio) sono a fattispecie aperta (entro certi limiti) e suscettibili di essere qualificate dal sistema dei partiti e integrate dalle regole convenzionali che ad esso fanno capo» ([20]), con un orientamento che ha avuto molti sostenitori, nella letteratura costituzionalistica italiana, basta qui citare un recente intervento di Mario Dogliani, a commento della vicenda del maggio 2018 che ha riguardato la mancata nomina di Paolo Savona come ministro dell'Economia, di cui si tratterà più avanti[21]: «I costituzionalisti italiani – egli sostiene – hanno sempre ammesso, a proposito della determinazione della forma di governo, la rilevanza delle convenzioni costituzionali (che nascono e muoiono). Perché abbandonare questa strada?»[22].

Con Luciani che ha, invece, sottolineato che, se per forma di governo si intende «l'insieme delle regole giuridiche dei rapporti fra i poteri e organi costituzionali titolari di attribuzioni decisionali di natura politica (…), rientrano nel concetto (oltre – ovviamente – alle norme scritte) le consuetudini, anche costituzionali, ma non la prassi, neppure in forma di convenzione, ove non assurta al rango di consuetudine»[23].

---

certezza del diritto costituzionale, Giuffrè, Milano, 2002, 159, che, nell'alternativa tra natura negoziale della convenzione e suo «carattere spontaneo», sembra alla fine preferire, però, questa seconda accezione (pag. 135 e pag. 158-159). Di convenzioni che esprimono «una ragione di prevaricazione della maggioranza sulle minoranze», ma anche di convenzioni che «si conformano ai principi di reciproca garanzia che si scambiano le forze politiche» e di altre che «servono alla maggioranza», senza essere discriminatorie, o piuttosto sono funzionali alla minoranza, discorreva S. STAMMATI, *Punti di riflessione sulla consuetudine e sulle convenzioni costituzionali*, in *Scritti sulle fonti normative ed altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, Padova, 1985, vol. II, 846 e 848.

[18] P. CARNEVALE, *A Corte… così fan tutti?*, cit., 503; sono regolarità la cui effettività resta «fino a quando non operi la loro dissolvenza sulla base dell'applicazione della clausola "*rebus sic stantibus"*»: così A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, cit., 18; analogamente anche R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, 660: le regole convenzionali hanno un'efficacia contingente, «nel senso che sono destinate a perdere efficacia in presenza di situazioni politiche diverse da quelle che ne hanno consentito o richiesto la formazione». Di «un'istantanea reversibilità al mutare delle condizioni politiche che le hanno originate» e di «una funzione pratica, relazionale, reversibile, eminentemente politica degli accordi o comportamenti convenzionali», scrive R. BIFULCO, *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1992, 33.

[19] L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, XIX, 1970, 634 ss. e M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, Annali, III, 2010, 538 ss.

[20] L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit., 649.

[21] Vedi il paragrafo 4.

[22] M. DOGLIANI, *Intervento*, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 999.

[23] M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., 540. Da questa impostazione si fa derivare anche la conseguenza di ritenere che «l'analisi *strutturale* della forma di governo può e deve prescindere dai partiti, in quanto si tratta di soggetti esterni all'apparato dello Stato e, in particolare, alla sua organizzazione costituzionale», laddove «l'analisi *funzionale* del

In ogni modo, ceppo comune a entrambi gli Autori e alla maggior parte degli studiosi che si sono occupati del tema delle regole convenzionali – quelli che, evidentemente, non le hanno fatte coincidere con le consuetudini costituzionali – è la condivisione della mancanza di giustiziabilità delle medesime, «di *enforcement* giudiziario (…), se non a patto di traslocare in altra fonte, convertendosi in consuetudini o mediante assunzione in atti normativi formali»[24]. Che questa sia anche sostanzialmente la posizione di chi scrive è dimostrato dalla circostanza che poco sopra si è fatto riferimento, non a caso, a regole di politica costituzionale che descrivono, piuttosto che prescrivere. Facile intuire, inoltre, che più il contesto politico-costituzionale è in una condizione di potenziale instabilità – come quella che stiamo vivendo dall'inizio della XVIII legislatura – più qualsiasi pretesa prescrittiva della convenzione costituzionale è destinata a passi incerti, camminando su un terreno franoso e soggetto a smottamenti. Altra questione ancora, anche seguendo un'utile indicazione di Paolo Carnevale, è ammettere che la regola di politica costituzionale che costituisce la convenzione possa essere del tutto priva di regolarità, di costanza di comportamenti attivi o omissivi tra gli attori politici fondamentali, intervenendo nella «soluzione dei problemi costituzionali concreti» per il tramite di una di quelle «decisioni concordate o non osteggiate, prese dalle istituzioni costituzionali stesse nel corso della loro attività», di cui parlava Carlo Esposito[25], e manifestarsi dunque sotto forma di un accordo puntale ed episodico e/o di una relazione utilitaristica *una tantum*[26].

---

sistema politico non [possa], ovviamente, farne a meno»: così ora ancora M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2018, 9, corsivo dell'Autore.

[24] P. CARNEVALE, *A Corte… così fan tutti?*, cit., 500. Anche G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 5, ribadisce la non giustiziabilità delle convenzioni costituzionali, «regole quindi politicamente significative, la cui rottura in generale provoca reazioni negative negli interessati che subiscono la rottura, a meno che non vi sia unanimità, ma che non sono giuridiche, appunto perché non sono giustiziabili», a differenza delle consuetudini giuridiche, che risultano invece in principio giustiziabili. Ma sulla giuridicità delle convenzioni costituzionali, anche contestando la posizione di Rescigno, già espressa nella sua monografia del 1972, vedi V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II, 1. *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Cedam, Padova, 1993, 197-198; un'assai recente ripresa della tesi di Crisafulli è ora in I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Jovene, Napoli, 2018, 90. Aperture sulla giustiziabilità delle convenzioni costituzionali sono state compiute ora, nel corso del Convegno *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, cit., sia nella relazione introduttiva di S. STAIANO, che peraltro, come già ricordato, tende a sovrapporre convenzioni costituzionali e consuetudini costituzionali, sia in un intervento orale di A. MORELLI, nell'*Atelier* collegato alla prima sessione del Convegno.

Quanto al momento dell'eventuale trasformazione di una convenzione costituzionale in consuetudine, vedi in S.M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Terza edizione, Giappichelli, Torino, 2017, 418, l'indicazione di un utile criterio interpretativo, individuato nel frangente in cui «la ripetizione della regola convenzionale da parte dei soggetti che l'avevano posta in essere permane, anche nel caso in cui, essendo mutata la situazione politica e quindi anche i rapporti di forza tra tali soggetti, questi ultimi avrebbero ben potuto discostarsene». Ma già in C. ESPOSITO, *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, IX, 1961, 470-471, si evidenziava che, di fronte alla lacuna della Costituzione scritta che la convenzione aspira a colmare, «le susseguentesi identiche decisioni dei casi identici possono perdere ed in genere perdono i caratteri della puntualità e della singolarità, e da semplici precedenti acquisiscono (…) carattere di generale eliminazione della lacuna o di consuetudinaria integrazione dell'ordinamento avente validità e normatività fino ad abrogazione o ad eliminazione, in via di legge o di desuetudine».

[25] Cfr. C. ESPOSITO, *Consuetudine (dir. cost.)*, cit., 470.

[26] Sul punto vedi i paragrafi 3 e 6.

2. *Il mutamento del quadro politico nella XVII legislatura (2013-2018) e nel primo anno della corrente (XVIII) legislatura*

Se le convenzioni costituzionali sono destinate a cambiare a seguito del mutamento del quadro politico, lo svolgimento della relazione impone di individuare il punto di partenza dell'analisi, anche empirica, che si tenterà, il tornante di svolta più recente, potremmo dire, rispetto alla trasformazione, al mutamento appunto del contesto politico e istituzionale.

Uno degli Autori che più a fondo ha studiato le convenzioni costituzionali, Ugo Rescigno, in uno dei suoi più recenti contributi[27], ha sostenuto che durante la prima Repubblica c'erano più convenzioni costituzionali che durante la seconda Repubblica e ne ha spiegato efficacemente le ragioni. A parte la mia (conosciuta) diffidenza nell'impiegare questa numerazione nella periodizzazione della vita costituzionale repubblicana, non è però dalle vicende del biennio 1992-1993 che prenderà avvio il mio discorso, benché esse abbiano rappresentato il primo fondamentale momento di discontinuità tra la fase proporzionale e quella maggioritaria di funzionamento della nostra forma di governo, ma dalla successiva "cesura" inaugurata dalle elezioni politiche del 2013, quelle che hanno portato alla formazione di un sistema partitico *tendenzialmente tripolare* o almeno, come ha evidenziato Michela Manetti, di un «contesto politico-partitico (ormai orbo dello schema bi-polare)»[28]. Una opzione così netta, oltre all'esigenza di non tornare su un ventennio molto conosciuto e studiato dai costituzionalisti, risponde alla curiosità scientifica di iniziare a indagare uno scorcio temporale della vita costituzionale del Paese del tutto inedito e ancora di incerta qualificazione, se solo si tiene conto che il tripolarismo di cui si sta parlando è cangiante[29], pur avendo retto già a due diversi sistemi elettorali, il *Porcellum* e il *Rosatellum bis*, con un impianto diverso e una vocazione differente, di tipo maggioritario il primo, utilizzato ancora nelle elezioni politiche del 2013, e di tipo proporzionale il secondo, impiegato, invece, nelle elezioni politiche del 2018. Scommettere però sulla durata nel tempo di uno schema politico basato su tre poli è molto rischioso, anche perché appunto l'elettorato ha oggi una forte e imprevedibile mobilità e, al di là dell'esito delle elezioni per il rinnovo del Parlamento europeo del 26 maggio 2019, che hanno sensibilmente modificato gli equilibri tra le due forze politiche che formano l'attuale maggioranza di governo, vi sono alcuni segnali che indicano la possibilità di un riassestamento

[27] G.U. RESCIGNO, *Convenzioni costituzionali*, cit., 12.

[28] M. MANETTI, *Intervento*, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1007.

[29] In base ai dati relativi all'elezione della Camera dei deputati si sono prospettati tre soggetti politici principali, nel 2013: la coalizione di centro sinistra al 29,55%; la coalizione di centro destra al 29,18%; il MoVimento 5 Stelle al 25,56%; sempre tre soggetti politici principali nel 2018, misurati ancora alla Camera dei deputati, conteggiando il numero di deputati eletti sia con la quota proporzionale sia con la quota maggioritaria ed escludendo i deputati eletti nella circoscrizione estero: un centro destra trainato decisamente dalla Lega al 42,46%, il MoVimento 5 Stelle al 36,46%, il Partito democratico al 18,8%. Riguardo alle elezioni del 2013 si era parlato, infatti, non a caso di un sistema partitico volatile e tripolare (vedi A. CHIARAMONTE, V. EMANUELE, *Volatile e tripolare: il nuovo sistema partitico italiano*, in https://cise.luiss.it/cise/2013/02/27/volatile-e-tripolare-il-nuovo-sistema-partitico-italiano/, consultato il 3 maggio 2019). Nel confronto avuto con il Consiglio direttivo del Gruppo di Pisa e con i due *discussant*, si è del resto esattamente segnalato (da parte di Antonio Saitta) che Forza Italia, all'opposizione in Parlamento, rispetto al Governo Conte, sostanzialmente condivide però il «segmento di programma» della Lega, contenuto nel c.d. contratto di governo, tanto che, per esempio, sul caso Diciotti il suo voto è stato compattamente a favore del Ministro degli Interni Matteo Salvini e quindi indirettamente a sostegno del Governo Conte.

maggiormente bipolare – mi riferisco ovviamente agli esiti delle elezioni per il rinnovo degli organi di governo di alcune Regioni, successive alle elezioni politiche del marzo 2018 (Molise, Friuli-Venezia Giulia, Abruzzo, Sardegna, Basilicata, Piemonte) – e che pure non possono essere generalizzati.

Ma quali sono, se ci sono, le convenzioni costituzionali che caratterizzano l'era tripolare, comunque la si voglia definire, in modo non solo allusivo?

A me pare, almeno a questo stadio della riflessione, che le convenzioni siano sempre meno, che le "vecchie" convenzioni non funzionino più e che delle nuove si debba solo cercare un primo sviluppo embrionale, che magari potrebbe concludersi in un nulla di fatto, con un giudizio retrospettivo, senza una minima sedimentazione del dato politico esistente, alla prova dell'effettività; quasi un "navigare a vista", se si concede la metafora, molto incerto, con ipotesi e conclusioni per forza di cose provvisorie, e privi, come studiosi, della convinzione di sapere se la dissoluzione di certe convenzioni del passato sia un elemento positivo o negativo, un bene o un male (è uno spunto di cui sono particolarmente grato a Michele Della Morte), per il funzionamento della nostra forma di governo e per determinarne la realtà costituzionale.

E' con tale cautela, su un aspetto sul quale si tornerà anche nelle conclusioni[30], che si deve tentare, allora e comunque, una prima "mappatura" di convenzioni costituzionali, per capire quali ancora siano vigenti e quali invece, perché «accompagnate da una sottintesa clausola *rebus sic stantibus*», come aveva rilevato Costantino Mortati prima di molti altri[31], non esistano più, addentrandosi in quelli che ancora Rescigno ha definito emblematicamente «casi della vita»[32], casi della vita costituzionale mi sentirei di dire, aggiungendo l'aggettivo, che si trovano scavando a piene mani dentro il terreno della realtà costituzionale; ma anche «casi di scuola» da ipotizzare e prefigurare soltanto, capaci di far «vedere problemi e soluzioni nascoste»[33], gli uni e gli altri da estrapolare mediante la necessaria contaminazione del diritto costituzionale con altre scienze.

3. *Una prima "mappatura" delle convenzioni costituzionali dal punto di svolta del 2013 a oggi. Alla ricerca di casi della vita e di casi di scuola nelle vicende costituzionali più recenti*

Intanto è agevole osservare che dal 2013 a oggi numerosi elementi hanno contribuito al mutamento del quadro politico. Due legislature, si è già detto, che si sono formate con due diversi sistemi elettorali; due Presidenti della Repubblica, di cui uno rieletto per la prima volta nella storia della Repubblica e con un mandato a termine (Giorgio Napolitano); quattro Governi successivamente in carica (Letta, Renzi, Gentiloni, Conte); un pre-incarico (o incarico "dimezzato") che non ha avuto sbocco nella formazione di un Governo (quello di Bersani, del 22 marzo 2013, incaricato di «verificare l'esistenza di un sostegno parlamentare certo, che consenta la formazione del Governo»); due mandati esplorativi molto vincolati (Fico e Casellati); un incarico rimasto

[30] Vedi il paragrafo 6.

[31] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1991, Tomo I, 321.

[32] G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 2.

[33] G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 9.

"azzoppato" (Cottarelli); senza dimenticare, con la scelta di «intraprendere un percorso del tutto nuovo»[34], la nomina dei due gruppi di esperti da parte del Presidente Napolitano nel marzo 2013.

Elementi che devono spingere a verificare, in particolare dentro al procedimento di formazione del Governo e poi nel rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento (oltre che nelle relazioni che intercorrono tra il Governo e la Presidenza della Repubblica), la persistenza o meno di eventuali convenzioni costituzionali, di genuine convenzioni costituzionali per meglio dire; oppure la nascita di nuove convenzioni costituzionali (legate per esempio al ruolo inedito della figura del vice-Presidente del Consiglio – da declinare, riguardo al Governo Conte, necessariamente al plurale – o alla circostanza che il contratto di governo, oggetto della relazione di Tatiana Guarnier, che ha dato il vita alla coalizione che sostiene il Governo Conte, sia stato richiamato esplicitamente, motivando la mozione di fiducia votata da Camera e Senato).

Fuori da questo primo ambito, in questo lustro abbiamo avuto anche l'elezione da parte del Parlamento in seduta comune di cinque giudici costituzionali; altri quattro giudici costituzionali sono stati nominati dal Presidente della Repubblica (che ha nominato anche quattro senatori a vita), e due giudici costituzionali soltanto sono stati designati dalle supreme Magistrature. Ancora nel periodo di riferimento vi sono stati due rinnovi integrali del CSM, con una doppia elezione in particolare degli otto membri laici dell'organo di autogoverno della magistratura, da parte del Parlamento in seduta comune, e due consiliature del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti e del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, di rilievo per la quota di membri designati da Camera e Senato a maggioranza assoluta.

Dentro al Parlamento, poi, sono stati eletti quattro presidenti di Assemblea (Grasso, Boldrini, Casellati e Fico); sono stati eletti secondo le norme dei rispettivi regolamenti i presidenti delle Commissioni permanenti, delle Commissioni parlamentari c.d. di garanzia, delle Giunte e delle Commissioni di inchiesta.

Con l'intervento del Parlamento e del Governo, ancora, si è proceduto a designare una serie di commissari di Autorità amministrative indipendenti…

Se il 2013 è l'anno a partire dal quale è opportuno registrare il mutamento del quadro politico, la relazione dovrà cercare di cogliere cosa sia effettivamente cambiato rispetto a quando alcune convenzioni costituzionali andarono a formarsi, al fine di definire (positivamente), attraverso i comportamenti e le decisioni degli attori coinvolti, questioni di politica costituzionale altrimenti destinate a rimanere irrisolte.

Uno sguardo quindi al passato, quello più antico dei primi anni di funzionamento della forma di governo, quando nacquero certe convenzioni costituzionali, talora trasformatesi in vere e proprie consuetudini, ma anche a un passato (molto) più vicino a noi, ovviamente, venendo in rilievo in particolare la già menzionata discontinuità degli eventi del 1992-1993. Con un occhio prognostico rivolto al futuro, perché l'instabilità del contesto politico attuale – già evidenziata – non facilita previsioni per l'avvenire, quando si dovrà procedere all'elezione di nuove Camere (al più tardi, perdurando l'intera legislatura nella primavera del 2023), a formare un nuovo Governo, senza alcuna "ipoteca" sulla durata di quello attualmente in carica, a eleggere un nuovo presidente della Repubblica (nel 2022), eleggere un nuovo giudice costituzionale da parte del Parlamento o del

[34] Così B. RANDAZZO, I poteri di nomina e le nomine dei presidenti, in I Presidenti della Repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana, Il Mulino, Bologna, 2018, volume II, 1110.

Presidente in particolare (il primo giudice a scadere tra quelli di nomina parlamentare o presidenziale è Marta Cartabia, nominata dal Presidente della Repubblica e che concluderà il suo mandato il 13 settembre 2020), e così via.

Senza timore, ovviamente, di scivolare e "sporcarsi le mani" dentro le diverse forme espressive della fattualità costituzionale, dentro al diritto materiale costituzionale, rincorrendo inevitabilmente la cronaca costituzionale, come accade quando ci si concentra «su variazioni di breve o brevissimo periodo», frutto della «rapidità dei mutamenti che intervengono nelle moderne società conflittuali»[35].

E con il rischio reale di non poter individuare sempre un'autentica convenzione costituzionale, tutte le volte in cui sono singoli episodi a essere osservati e non una certa regolarità e ripetitività di comportamenti[36], dovendosi su questo punto prendere partito tra le due diverse posizioni che la dottrina ha formulato, se è vero che, all'orientamento di chi ritiene che con un solo accadimento costituzionale non possa mai prodursi una regola convenzionale, per altri autori, le convenzioni costituzionali sono invece «suscettibili di formarsi anche in base ad un unico caso concreto»[37], vuoi in ragione dell'eccezionalità del fatto realizzatosi, vuoi di una situazione del quadro politico così mutevole, da non permettere a qualsiasi tipo di accordo preso tra le forze politiche, valorizzando la matrice contrattuale e volontaristica della convenzione, di durare più di

[35] Così già S. BARTOLE, *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, cit., 264; vedi anche N. LUPO, *I Presidenti di Assemblea in trasformazione: un itinerario di ricerca, alla luce delle evoluzioni del sistema politico-istituzionale*, in *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi, il Mulino, Bologna, 2014, 13, che evidenzia che il diritto parlamentare e il diritto costituzionale non devono «avere timore di trarre indicazioni, ancorché provvisorie, pure dalle vicende recenti o recentissime, che ne condizionano pesantemente non solo le regolarità, ma anche le regole che da quelle si traggono».

[36] Così A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, cit., 15-16, che come già ricordato parla piuttosto di prassi, portando come esempio di mero precedente «la soluzione adottata nel 1964 per accertare l'impedimento del Capo dello Stato, in conseguenza dell'infermità del Presidente Segni»; tale vicenda è stata incasellata anche come una vera e propria convenzione costituzionale, se non addirittura una consuetudine: vedi V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II, 1. *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, cit., 200. Che essa rappresenti, invece, un'esemplificazione di una regola costituzionale non scritta è sostenuto da G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 13, e da L. CARLASSARE, *Alcune perplessità sui confini delle norme di correttezza costituzionale*, in *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, cit., 118, che però, dando rilievo alla «incertezza che può vertere anche sul contenuto stesso di una regola, sugli elementi che la compongono», fa rientrare tra di essi, accanto alla dichiarazione congiunta dei Presidenti delle Camere e del Presidente del Consiglio dei ministri, pure la dichiarazione, il certificato del medico.

[37] Così R. BIFULCO, *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, cit., 52. Ma vedi già G.U. RESCIGNO, in vari contributi e in particolare nella citazione *supra* di nota n. 12 e soprattutto C. ESPOSITO, *Consuetudine (dir. cost.)*, cit., 470, 471 e ancora 470, nota n. 68, che parlava di «puntuali convenzioni, che risolvono un caso concreto, questioni concrete», di «decisioni del singolo caso», «anche se la soluzione del caso singolo sia presa in rapporto a casi ripetibili e perciò possa pregiudicare casi futuri». Il tema è stato ripreso anche durante i lavori dell'*Atelier* collegato alla prima sessione del Convegno *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, cit., in particolare negli interventi orali di P. CARNEVALE e di A. RUGGERI; il primo ha parlato di un carattere proiettivo della convenzione costituzionale, che deve possedere almeno una minima capacità di orientare i comportamenti degli attori politico-costituzionali, rilevando che senza stabilizzazione del sistema politico la convenzione non ha spazi, risolvendosi solo nella soluzione di problemi contingenti; il secondo, che ha già pubblicato le sue riflessioni con il titolo *Le convenzioni costituzionali: regole della politica in via di estinzione?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 01/2019, 73 ss., ha invitato (pag. 75) «a non confondere il singolo ed isolato comportamento con l'avvento di una nuova regola, tutta invece da dimostrare: rischio, questo, al quale proprio nella congiuntura in atto si può andare facilmente incontro».

una volta. Con una conseguente equazione, della quale si potrebbe forse supporre l'esistenza, tra mutamento continuo del quadro politico e "istantaneità" della convenzione costituzionale che viene a formarsi.

4. ***Le convenzioni costituzionali nella fase di investitura degli organi costituzionali e di rilevanza costituzionale:*** **a)** ***l'elezione del Presidente della Repubblica,*** **b)** ***il procedimento di formazione del Governo,*** **c)** ***l'elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune (e le nomine da parte presidenziale),*** **d)** ***l'elezione dei membri laici del CSM da parte del Parlamento in seduta comune (e dei membri laici dei Consigli di presidenza delle magistrature speciali da parte delle Camere)***

a) L'elezione di Giorgio Napolitano, una seconda volta, alla presidenza della Repubblica il 20 aprile 2013 potrebbe essere anche interpretata come la dimostrazione del venire meno di una regola convenzionale, affermatasi già all'inizio della vicenda repubblicana e riguardante una sorta di divieto implicito alla possibilità di rieleggere, nel silenzio dell'art. 85 della Costituzione, un presidente della Repubblica al termine del suo mandato settennale. La circostanza, infatti, che nessun altro Presidente della Repubblica sino al quel momento fosse mai stato rieletto potrebbe anche significare che esisteva sul punto un accordo vero e proprio tra le forze politiche in campo, almeno informalmente (alla Rescigno), ovvero uno di quegli intrecci di aspettative reciproche di natura relazionale-utilitaristica (alla Zagrebelsky), che, nell'uno o nell'altro caso, costituiscono l'essenza di una convenzione costituzionale.

Certamente, in una relazione come la presente che vuole indagare come il mutamento del quadro politico possa aver determinato la produzione di nuove regole convenzionali incidenti sulla forma di governo parlamentare del nostro Paese, questa situazione del tutto nuova – e pure forse giustificata dal delicatissimo frangente che l'Italia stava attraversando – non può essere taciuta. Ricordando anche che quell'elezione, sin dall'inizio, fu considerata dallo stesso Presidente rieletto e dalle forze politiche che ne avevano sostenuto l'elezione, "strigliate" pesantemente nel messaggio presidenziale di investitura, come un mandato a termine e non solo, probabilmente, per l'età già avanzata del Presidente Napolitano.

Un'elezione, ancora, che, se è vera la premessa, ha portato ad accantonare una regola convenzionale esistente, segnando anche per questa ragione, nell'anno 2013 e nella XVII legislatura allora appena avviata, il momento di inizio del mutamento del quadro politico che, con questa mia relazione, vuole essere particolarmente analizzato. E non è forse casuale che, a conferma del realizzarsi di questo mutamento, il Presidente della Repubblica eletto si fosse fatto portatore di un percorso di riforme costituzionali che aveva l'ambizione di modificare anche profondamente la forma di governo del nostro Paese[38], sostenendo poi un testo di revisione costituzionale promosso su iniziativa del Governo Renzi e che, peraltro, è stato poi respinto dal *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016.

[38] Vedine una ricostruzione in G. GRASSO, *Articolo 91*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, vol. II, il Mulino, Bologna, 2018, 202 e in V. LIPPOLIS, *Il Presidente della Repubblica*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 226.

L'accantonamento di quella regola convenzionale, se regola convenzionale era, sulla non rieleggibilità del Presidente della Repubblica[39], permetterebbe anche per l'avvenire di rieleggere un Presidente una seconda volta e forse anche di eleggere, assai discutibilmente, un Presidente con un incarico ridotto rispetto al settennato, cambiando però in questo modo i caratteri e la natura delle funzioni presidenziali, tutte calibrate sul settennato.

Ma il lasso temporale qui in specifico esame ha poi visto, dopo le "programmate" dimissioni di Napolitano (in una data che avrebbe lui individuato), l'elezione di Sergio Mattarella il 31 gennaio 2015. Anche questo passaggio istituzionale ha mostrato una qualche singolarità, legata alla circostanza che Mattarella al momento della sua elezione era giudice costituzionale, essendo stato eletto dal Parlamento in seduta comune a questa carica il 5 ottobre 2011. Un giudice costituzionale divenuto, per la prima volta nella storia del Paese, Presidente della Repubblica e che, per fortuna, non ha dovuto occuparsi di scegliere il suo sostituto alla Corte (cosa che astrattamente si sarebbe potuta invece verificare, qualora Mattarella fosse stato un giudice costituzionale di designazione presidenziale), ma che poi, in conseguenza delle vacanze createsi nell'organo, ha proceduto a nominare, per ora, un solo giudice costituzionale, Francesco Viganò, il 24 febbraio 2018.

Mattarella è stato eletto al quarto scrutinio, con 665 voti, un numero di preferenze quindi ben superiore a quello dei gruppi parlamentari che appoggiavano il Governo Renzi allora in carica (Partito democratico, Scelta Civica, Area popolare, insieme, infatti potevano contare su 553 voti), dopo che nei primi tre scrutini tutte le forze politiche, a parte il MoVimento 5 Stelle che aveva votato il suo candidato Ferdinando Imposimato, scelto preventivamente attraverso una votazione in rete sul portale di questa formazione politica, tra gli iscritti a questo partito, si erano orientate a votare scheda bianca per non "bruciare" nessun candidato, senza che si sia prospettata, peraltro, in tale frangente alcuna convenzione costituzionale legata in qualche modo all'elezione presidenziale.

b) Quattro Governi si sono succeduti, sinora, nel periodo particolarmente in esame, tre nella XVII legislatura (Letta, Renzi, Gentiloni), uno nella presente legislatura, rendendo di sicuro interesse una ricognizione nel materiale costituzionale esistente, per verificare la eventuale presenza di regole convenzionali o di fatti di politica costituzionale suscettibili di provocare la nascita di qualche futura convenzione costituzionale.

Le elezioni del 24 e 25 febbraio 2013 avevano svelato un evidente mutamento del quadro politico, perché al bipolarismo, che aveva accompagnato almeno tutte le elezioni dal 1996 al 2008, si era sostituito un assetto partitico tripolare, cui si è già fatto cenno in precedenza, e solo l'ingiustificato (e del tutto squilibrato) premio di maggioranza previsto per l'elezione della Camera dei deputati dalla legge n. 270 del 2005 (e che di lì a poco, con la sentenza n. 1 del 2014, la Corte costituzionale avrebbe dichiarato costituzionalmente illegittimo), aveva permesso alla forza politica coalizzata che aveva riportato la maggioranza relativa, poco sotto al 30% dei voti (il Partito democratico, insieme a Sinistra Ecologia Libertà - SEL), di ottenere il 55% dei seggi alla Camera dei deputati. Una maggioranza che non esisteva, invece, al Senato della Repubblica, dove pure, in

[39] Vedi G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 6, citando anche la posizione che era stata assunta dal Presidente Carlo Azeglio Ciampi – il quale nel 2006, rifiutando l'elezione che gli era stata offerta, aveva segnalato in una nota che si era creata addirittura una consuetudine contraria alla rielezione – osserva che la rielezione di Napolitano dimostra che non si era creata alcuna consuetudine costituzionale. Tuttavia il mandato ridotto e le dimissioni potrebbero forse dimostrare che «forse una convenzione costituzionale contraria alla rielezione del Presidente, salvo casi eccezionali, esiste».

applicazione della legge n. 270 citata, erano scattati tanti premi di maggioranza (non meno squilibrati e irragionevoli di quelli previsti per la Camera dei deputati), nell'ambito di ogni singola Regione.

Il forte correttivo del premio di maggioranza, impiantato su una legge proporzionale, che aveva funzionato molto bene nelle elezioni del 2008, in presenza di un assetto politico-partitico bipolare, non garantiva ora a nessuna delle tre forze politiche principali i numeri per poter governare da sola, rendendosi indispensabile cercare un accordo tra almeno due di quelle forze politiche ovvero tra una di esse e "un pezzo", una frazione, di una delle altre due, sufficiente a sostenere la nascita di un Governo, necessariamente di coalizione.

Eletti i due presidenti delle Camere, Grasso e Boldrini, il 16 marzo 2013, ripetendo uno schema (una regola convenzionale?) che assegnava dal 1994 la seconda e la terza carica dello Stato alla coalizione vincitrice, affidando alla sua componente più forte il Senato e a quella più debole la Camera dei deputati, nell'anomalia di aver questa eletto questa volta due «neofiti della politica a Presidenti di Assemblea»[40], il Presidente Napolitano iniziò le consultazioni per formare il nuovo Governo, contemporaneamente assicurandosi la continuità dell'azione governativa del Governo Monti, dimissionario ma «rimasto in carica e in funzione sia pure con poteri limitati». Nella *Dichiarazione* del Presidente Napolitano del 16 marzo 2013 sulla elezione dei Presidenti delle Camere, si afferma anche che: «è importante che in sede europea, e nell'esercizio di ogni iniziativa possibile e necessaria specie per l'economia e l'occupazione, il Governo conservi la guida autorevole di Mario Monti, fino all'insediamento del nuovo Governo», come se questa situazione comportasse un esercizio di poteri da parte del Governo, oltre il normale disbrigo degli affari correnti, tipico convenzionalmente di un Esecutivo dimissionario. Rispetto a tale vicenda, sviluppando uno spunto solo accennato nell'introduzione di questa relazione[41], potrebbe forse supporsi che l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea finisca per determinare che i Governi dimissionari o giunti naturalmente a fine legislatura conservino un potere rafforzato, integrando la convenzione costituzionale che riserva loro l'ordinaria amministrazione. Non pare dubbio, per altro aspetto, che le consultazioni presidenziali per formare un Governo siano ormai diventate, invece, una sorta di norma costituzionale consuetudinaria, piuttosto che una di quelle convenzioni di cui si sta cercando traccia in questo scritto.

Il 22 marzo 2013 Napolitano conferì a Pierluigi Bersani, segretario del Partito Democratico, «l'incarico di verificare l'esistenza di un sostegno parlamentare certo, che consenta la formazione del Governo», non quindi un incarico pieno, ma appunto condizionato, una sorta di pre-incarico. Quel sostegno parlamentare certo, impossibile a trovarsi al Senato, nonostante il tentativo di Bersani di cercare l'appoggio del MoVimento 5 Stelle, con le prime trattative in *streaming* della storia repubblicana…

Senza permettere a Bersani di presentarsi eventualmente al Senato per cercare lì i voti, con un Governo che avesse già ricevuto una sicura maggioranza alla Camera dei deputati, Napolitano nella fase di stallo che si era creata istituì il 30 marzo 2013 due anomali gruppi di lavoro, per definire,

[40] Riscontrata da N. LUPO, *I Presidenti di Assemblea in trasformazione: un itinerario di ricerca, alla luce delle evoluzioni del sistema politico-istituzionale*, cit., 27.
[41] Vedi il paragrafo 1.

«stabilendo contatti con i presidenti di tutti i gruppi parlamentari (…), proposte programmatiche in materia istituzionale e in materia economico-sociale ed europea»[42].

Nel mese di aprile, come si è già ricordato poco sopra, cominciando questo paragrafo, si arrivò alla rielezione di Giorgio Napolitano, che accelerò la formazione del successivo Governo: il 20 aprile 2013 Napolitano è, infatti, rieletto Presidente della Repubblica, il 22 si dimette da Presidente in carica (la scadenza naturale era il 15 maggio 2013) per poi giurare ai sensi dell'art. 91 Costituzione e dare inizio al nuovo mandato, il 23 svolge le consultazioni e il 24 conferisce a Enrico Letta il compito di formare il Governo (con incarico "pieno" questa volta), il 27 Letta scioglie la riserva e il 28 il nuovo Governo giura nelle mani del Presidente della Repubblica.

Meno di un anno dopo la sua formazione, nel febbraio 2014, si consuma la crisi del Governo Letta, sfiduciato non dal Parlamento, ai sensi dell'art. 94 Costituzione, ma dalla Direzione del Partito democratico, che si era espressa «a favore di un mutamento della compagine governativa»[43]. La crisi di origine del tutto extraparlamentare di questo Governo ricorda molto le crisi di Governo degli anni precedenti al 1993, in cui vigeva una legge elettorale fortemente proporzionale, quando per decisione dei partiti stessi che componevano la coalizione, in particolare del partito di maggioranza relativa per 45 anni, la Democrazia Cristiana, i Governi venivano fatti cadere, chiedendo spesso solo un cambio di guida della compagine governativa o una rideterminazione della squadra di governo. Resta da dimostrare che quel meccanismo deleterio che fece tanti guasti e provocò molti guai durante la c.d. Prima Repubblica fosse davvero una convenzione costituzionale, che riconosceva al partito pivot del sistema politico italiano il potere di determinare crisi o rimpasti di governo; quello che è certo è che nella caduta del Governo Letta, in un assetto non più bipolare, vi è stato il ritorno di un'antica prassi.

Al di là di questo inciso, peraltro di rilievo alla luce degli obiettivi della mia relazione, Napolitano svolge le consultazioni e affida l'incarico (ancora pieno) di formare il Governo a Matteo Renzi, segretario del Partito democratico; Renzi scioglie la riserva e giura il giorno 22 febbraio 2014, costituendo un Governo di coalizione formato in particolare dal Partito democratico, dal Nuovo Centro Destra e da Scelta Civica.

Tuttavia la mancata approvazione della riforma costituzionale sottoposta a *referendum* il 4 dicembre 2016 "costringe" Matteo Renzi, che aveva politicamente legato la sua permanenza nella carica di Presidente del Consiglio all'esito positivo del *referendum* costituzionale, a dimettersi, proprio mentre è in discussione il testo finale della legge di bilancio per l'anno 2017. Il Presidente Mattarella, «considerata la necessità di completare l'*iter* parlamentare di approvazione della legge di bilancio onde scongiurare i rischi di esercizio provvisorio», chiede però a Renzi, che aveva manifestato la sua intenzione di rassegnare le dimissioni, «di soprassedere alle dimissioni, per presentarle al compimento di tale adempimento»[44]. In modo del tutto paradossale un Governo già di fatto dimissionario pone la questione di fiducia sul testo della legge più importante dell'anno e il Parlamento votandogli la fiducia ha piena consapevolezza, però, che quel Governo, subito dopo

[42] *Comunicato* presidenziale del 30 marzo 2013; in un successivo *Comunicato* presidenziale del 1° aprile 2013, Napolitano sottolineò «sia il carattere assolutamente informale e il fine puramente ricognitivo dell'iniziativa assunta dal Presidente della Repubblica sia i limiti temporali, d'altronde ovvi, dell'attività dei due gruppi».

[43] *Comunicato* presidenziale del 14 febbraio 2014.

[44] Si veda il *Comunicato* presidenziale del 5 dicembre 2016.

averla incassata, rassegnerà le sue dimissioni[45]. Non credo che questa vicenda, molto, forse troppo, singolare, sia (stata) in grado di innescare la nascita di qualche nuovo elemento convenzionale, però essa ha di nuovo riproposto tutta la forza dei vincoli finanziari, indotti anche dall'Unione europea, sulle prassi che regolano il funzionamento della forma di governo parlamentare.

Appoggiato dalla medesima maggioranza che sosteneva Renzi, si forma molto rapidamente il Governo guidato da Paolo Gentiloni: Renzi si dimette il giorno 7 dicembre, Mattarella avvia le consultazioni il giorno successivo e l'11 di dicembre vi è l'incarico, pieno, a Gentiloni che giura il 12 dicembre, restando Presidente del Consiglio non solo sino alla fine (quasi naturale) della legislatura, ma anche per molte settimane successive, all'inizio della legislatura corrente, di fronte alla grandissima difficoltà di formare un nuovo Governo, dopo le elezioni del marzo 2018[46].

Queste ultime elezioni segnano un punto di grande trasformazione del sistema politico italiano e, per il tramite di quello che è stato definitivo «un effetto distruttivo della legge n. 165 del 2017», determinano il «dissolversi delle norme convenzionali sulla formazione e sulla delimitazione delle coalizioni», che avevano funzionato in un quadro politico bipolare, basato su due diverse coalizioni pronte a governare il Paese[47].

In questo frangente, si è scritto, alle vecchie convenzioni, diventate inutilizzabili, non ne sono succedute altre e di fronte all'incapacità degli attori politici, i partiti politici, di produrre nuove regole, è stato il Presidente Mattarella a diventare il «massimo decisore politico nella produzione della norma convenzionale, laddove tale funzione è sempre spettata precipuamente ai partiti»[48].

La lunga cronologia delle vicende che vanno dalle elezioni politiche del 4 marzo 2018 al giuramento del Governo Conte, il 1° giugno 2018[49], dopo l'elezione dei due presidenti di Assemblea, Fico del MoVimento 5 Stelle e Casellati di Forza Italia, vede un primo doppio giro di consultazioni, che non danno però un esito positivo, per l'indisponibilità delle forze politiche, nessuna da sola in grado di guidare un Governo, ad accordarsi in vista della costituzione di un possibile Governo di coalizione. Il 18 aprile Mattarella conferisce al presidente del Senato Casellati un mandato esplorativo per sondare la possibilità di un accordo di governo tra una parte delle forze politiche rappresentate in Parlamento, il Movimento 5 Stelle e la coalizione, il cartello di centro-destra costituito da Lega, Forza Italia e Fratelli d'Italia; il tentativo fallisce, il MoVimento 5 Stelle, infatti, è indisponibile a entrare in un Governo con Forza Italia. Il 23 aprile allora Mattarella

[45] Scorrendo gli atti parlamentari di quei giorni, si può cogliere il senso di quel voto: vedi per esempio la dichiarazione del 7 dicembre 2016 del Senatore Giorgio Santini del Partito Democratico, con cui si annuncia il voto di fiducia da parte del suo partito, al fine di evitare l'esercizio provvisorio del bilancio e agevolare la soluzione della crisi politica.

[46] Su questa lunga e anomala *prorogatio* vedi, tra gli altri, M. D'AMICO, *Intervento* ne *Il Forum. La intricata vicenda della formazione del Governo Conte,* in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 4 e 3, che parla di «un effetto necessario ed inevitabile», determinato dall'«instabilità politica che il nostro Paese sta attraversando», senza ritenerla però «giuridicamente anomala», A. D'ANDREA, Ivi, 2018, 5, che segnala peraltro che essa è stata anche più breve di quella di cui ha goduto il Governo Monti, dopo le elezioni del febbraio 2013, nonché A. RUGGERI, *Intervento*, Ivi, 7, che afferma che «l'esperienza ci offre numerose testimonianze di casi in cui si è assistito a una dilatazione anche abnorme della duttile e scivolosa nozione di "ordinaria amministrazione" entro il cui recinto il Governo sarebbe obbligato – verosimilmente, in forza di una convenzione o, forse, di una consuetudine, pure largamente oscillante – a stare».

[47] Così in particolare S. STAIANO, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2/2018, 7.

[48] Ancora S. STAIANO, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, cit., 7.

[49] Vedine per esempio la dettagliata ricostruzione su *Giurisprudenza costituzionale* 2018, 974 ss., a cura di A.A. Di Todaro.

conferisce un secondo mandato esplorativo strettamente vincolato, questa volta al presidente della Camera dei deputati Fico, per verificare la possibilità di un accordo tra il MoVimento 5 Stelle e il Partito democratico. Il mandato ha un esito sostanzialmente positivo, iniziando un dialogo tra le due forze politiche, che si interrompe però bruscamente dopo che il leader del Partito democratico Matteo Renzi, pur non più segretario di questa forza politica, in un'intervista televisiva dichiara che il Partito democratico non entrerà in un Governo con il MoVimento 5 Stelle.

Ai primi di maggio (il 7 del mese) Mattarella svolge un terzo giro di consultazioni, ancora infruttuose, che spingono il Presidente, di fronte alla mancanza di qualsiasi accordo per la formazione di un governo politico[50], e pur ritenendo utile che i partiti «si prendano ancora del tempo per approfondire il confronto fra di essi e per far maturare, se possibile, un'intesa politica per formare una maggioranza di governo»[51], a prefigurare la costituzione di un esecutivo neutrale rispetto alle forze politiche, un governo di garanzia, di servizio. Un governo pronto, però, a dimettersi con immediatezza, «laddove si formasse nei prossimi mesi una maggioranza parlamentare (…) per lasciare campo libero a un governo politico», rimettendo ancora ai partiti politici la decisione finale: «Scelgano i partiti, con il loro libero comportamento, nella sede propria, il Parlamento, tra queste soluzioni alternative: dare pienezza di funzioni a un governo che stia in carica finché, fra di loro, non si raggiunga un'intesa per una maggioranza politica e, comunque, non oltre la fine dell'anno. Oppure nuove elezioni subito, nel mese di luglio, ovvero in autunno»[52].

La mossa di Mattarella, che è parso utile riportare in modo così esauriente, dà una scossa alle forze politiche, con l'avvio di una trattativa tra il MoVimento 5 Stelle e la Lega, favorita da una dichiarazione del leader di Forza Italia Silvio Berlusconi che annuncia che il proprio partito non porrà veti pregiudiziali su un eventuale accordo tra questi due soggetti politici.

Tutti i passaggi successivi segnano forti elementi di discontinuità nel procedimento di formazione del Governo, con la (progressiva) predisposizione dell'accordo di governo tra i due partiti, sotto forma di un vero e proprio contratto di governo, presentato irritualmente[53] al Presidente della Repubblica il 21 maggio insieme all'indicazione del professor Giuseppe Conte come persona da volere designare come Presidente del Consiglio dei ministri.

---

[50] «Sarebbe la prima volta nella storia della Repubblica che una legislatura si conclude senza neppure essere avviata. La prima volta che il voto popolare non viene utilizzato e non produce alcun effetto», afferma Mattarella il giorno 7 maggio 2018 (vedi *Dichiarazione* del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine delle consultazioni del 7 maggio 2018 per la formazione del nuovo Governo).

[51] Vedi ancora *Dichiarazione* del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine delle consultazioni del 7 maggio 2018 per la formazione del nuovo Governo.

[52] Vedi sempre *Dichiarazione* del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine delle consultazioni del 7 maggio 2018 per la formazione del nuovo Governo.

[53] Per il «mutato *milieu* culturale e comunicativo dei soggetti in gioco», caratterizzato da «toni ostentati e irrituali [che] hanno non poco irrigidito il dialogo istituzionale, violandone la consueta riservatezza e costringendo il Presidente alle reazioni note», come rileva F. RIMOLI, *Intervento*, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1014. Il forte scostamento rispetto alle prassi in tema di comunicazione pubblica, anche per l'emergere di nuove modalità comunicative che hanno finito per tradire le tradizionali regole di riservatezza e di riserbo nei rapporti tra il Presidente della Repubblica e il Presidente del Consiglio incaricato, a tacere del coinvolgimento sostanziale di altri soggetti, i leader dei due partiti che hanno poi sostenuto la formazione del Governo Conte, è stato segnalato anche, tra gli altri, da M. MANETTI, *Intervento*, cit., 1004, C. PINELLI, *Intervento*, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, cit., 1011, e M. D'AMICO, *Intervento*, cit., 13.

Il giorno 23 Mattarella conferisce a Conte l'incarico di formare il Governo (incarico pieno, accettato con riserva), ma sull'indicazione del professor Paolo Savona come Ministro dell'Economia e delle finanze si arriva a uno scontro fortissimo e per certi aspetti inedito, tra i due leader del MoVimento 5 Stelle e della Lega e il Presidente della Repubblica. Il "veto" di Mattarella su Savona, reso manifesto nelle sue motivazioni con una drammatica dichiarazione pubblica del Presidente del 27 maggio 2018, porta Conte a rimettere l'incarico. E mentre sale altissimo lo scontro politico istituzionale, con la minaccia, del tutto ingiustificata, di una messa in stato d'accusa del Presidente dinanzi alla Corte costituzionale, il medesimo conferisce a Carlo Cottarelli l'incarico di formare il Governo, quel governo di servizio sino a quel momento solo presagito, che avrebbe ben potuto diventare un vero e proprio *gouvernement de combat*, in analogia con ciò che era accaduto nella Terza Repubblica francese[54], sulla base di un modello che, peraltro, anche nel corso dell'attuale V Repubblica sembra avere avuto qualche seguito[55].

I successivi eventi portano però Lega e MoVimento 5 Stelle a trovare una diversa opzione politica che sposta il professor Savona al Ministero degli Affari europei e pone a capo di quello dell'Economia il professor Giovanni Tria. E' il lasciapassare a una soluzione di tipo politico, che il Presidente della Repubblica aveva auspicato, e che determina la fine dell'incarico a Cottarelli, che rinuncia al medesimo, conducendo al conferimento dell'incarico, accettato senza riserva, ancora a Giuseppe Conte.

Il 1° giugno vi è la nomina e il giuramento del nuovo Governo, la cui struttura organizzativa sarà più avanti analizzata (per la presenza davvero anomala di due vicepresidenti, che fanno da contraltare al Presidente del Consiglio dei ministri, a cui spetta costituzionalmente il compito di dirigere la politica generale del Governo)[56].

Come interpretare tutti questi eventi alla luce degli obiettivi di questo contributo? Stanno emergendo forse nuove convenzioni costituzionali? Con ciò mi riferisco, evidentemente, a mandati esplorativi vincolati a realizzare specifiche maggioranze, ad atti negoziali privatistici (il c.d. contratto di governo) che influenzano l'attività dell'Esecutivo e il rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, a incarichi a formare il Governo a "gittata ridotta", all'affermazione di un potere presidenziale che, opponendosi alla nomina di un certo ministro, potrebbe alla fine voler influenzare l'indirizzo politico e i rapporti tra Parlamento e Governo.

L'ultima situazione è quella che ha avuto, forse, il maggior risalto, sia perché è uscita dal più ristretto ambito degli addetti ai lavori, i chierici del diritto costituzionale, sia perché il livello dello scontro tra il Presidente e quelli che sarebbero poi divenuti i due vice-presidenti del Consiglio ha raggiunto vette elevatissime, nella minaccia molto concreta (i numeri in Parlamento lo avrebbero

[54] Questa è l'opinione di G.U. RESCIGNO, *Presidente della Repubblica e nomina dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 855; che potesse essere nominato un governo di minoranza è segnalato anche da F. SORRENTINO, *Intervento*, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1018, e da A. D'ANDREA, *Intervento*, cit., 23, che ha scritto di un «Governo direttamente ispirato dal Presidente Mattarella [che] avrebbe seriamente rischiato di non essere sostenuto da nessun Gruppo parlamentare – un Esecutivo ultra-minoritario dunque –»; che il Presidente Mattarella non volesse invece formare, comunque, un *gouvernement de combat* è sostenuto da C. PINELLI, *Intervento* ne *Il Forum. La intricata vicenda della formazione del Governo Conte*, cit., 24.

[55] Tale, per esempio, è stata considerata la nomina, come primo ministro, di M. Manuel Valls da parte del Presidente François Hollande nel marzo del 2014: vedi P. AVRIL, J. GICQUEL, *Chronique constitutionnelle française (1er janvier-30 avril 2014)*, in *Pouvoirs*, 2014/3 n° 150, 150 e 163.

[56] Vedi il paragrafo 5.

permesso, la ragione costituzionale no) di promuovere la messa in stato d'accusa del Presidente Mattarella, ai sensi dell'art. 90 Costituzione.

Come è noto, già altre volte vi erano state opposizioni da parte presidenziale sulla nomina di un Ministro, ma erano in fondo obiezioni sempre rimaste nel non scritto e nel non detto del diritto costituzionale[57]. Aver posto, ora, questa specie di veto presidenziale sul nome di un Ministro è in grado di integrare l'esistenza di una vera e propria convenzione costituzionale, oppure no? Ciò che può notarsi è che, se con il caso Savona ci troviamo di fronte al ripetersi di una convenzione costituzionale già nota, una regola che si fa (a volte) regolarità, nel «piano scivoloso delle prassi»[58], certamente emerge in questo caso l'assoluta novità di rendere manifeste e così palesi da parte del Presidente della Repubblica le ragioni del suo contrasto.

Proprio guardando a questa vicenda, anche in comparazione con ciò che era accaduto nel periodo precedente, si è osservato opportunamente che l'avvento del maggioritario avrebbe prodotto «una vera e propria convenzione, con la quale i bellicosi ma fragili soggetti partoriti dalla crisi del 1992-1993 hanno chiesto o concesso al Capo dello Stato di figurare almeno in parte come titolare di alcune scelte che essi non avrebbero da soli potuto sostenere, per mancanza di una adeguata credibilità»[59]. E se per qualcuno «questa convenzione sembra aver perso vigore, a giudicare tanto dall'atteggiamento delle nuove forze che dominano lo scenario politico, quanto dallo stile di sobrio *self-restraint* cui si è costantemente ispirato il Presidente Mattarella»[60], altri ha segnalato una violazione di «quasi tutte le convenzioni che fino ad oggi avevano caratterizzato il procedimento di formazione del Governo», non solo da parte dei due leaders, oggi vice-presidenti del Consiglio dei ministri, ma anche con qualche sbavatura da parte del Presidente, rispetto «a quel tanto di *fair play* costituzionale che dovrebbe guidare un sistema che vuole essere stabile, duraturo, riconoscibile e seguito dagli attori politici»[61]; altri ancora ha rimarcato il prevalere di un vuoto di regole convenzionali[62], che non sembra semplice colmare, nel quale «è risultato massimamente potenziato il ruolo del Presidente della Repubblica»[63].

La lunga gestione della formazione del Governo Conte, con un primo e un secondo tempo, per utilizzare una metafora sportiva[64], ha reso davvero di stringente attualità le parole di chi,

---

[57] Questa casistica è riportata in particolare da R. CHIEPPA, *Intervento* al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Roma 6 giugno 2018, *Contesto politico, forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018 1 ss. e da C. PINELLI, *Intervento*, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, cit., 1011.

[58] Secondo quanto osservato da G. AZZARITI, *Intervento*, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 982.

[59] Così M. MANETTI, *Intervento*, cit., 1005.

[60] Ancora M. MANETTI, *Intervento*, cit., 1006, la quale ha rilevato che l'attentato alla Costituzione, a cui si è opposto con un insuperabile rifiuto Mattarella, è stato compiuto dalla maggioranza e non certo dal Presidente.

[61] G.U. RESCIGNO, *Presidente della Repubblica e nomina dei ministri*, cit., 858-859.

[62] S. STAIANO, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, cit., 7.

[63] Sempre S. STAIANO, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, cit., 7. Lo stesso S. STAIANO, *Intervento* ne *Il Forum. La intricata vicenda della formazione del Governo Conte,* cit., 20, ha ribadito che «la partita si [è] giocata sulle convenzioni, sull'assenza di esse e sulla opportunità (largamente disattesa) di statuirne di nuove», aggiungendo conclusivamente: «ma una convenzione il Presidente ha ritenuto ancora attuale, e non ha consentito fosse disattesa: quella riguardante i suoi poteri nella nomina dei ministri».

[64] I diversi orientamenti della scienza costituzionalista sulla vicenda della mancata nomina del ministro Savona hanno trovato numerosi luoghi di confronto. Si vedano, in particolare, il già menzionato *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 974 ss.; il

considerando le prassi repubblicane riguardanti l'articolo 92, secondo comma Costituzione, aveva affermato che «non esiste regola certa intorno ai tentativi che può fare il Presidente della Repubblica, sia attraverso ripetuti incarichi non accettati, sia attraverso nuovi Governi che non ottengono la fiducia, anche se è comunque politicamente impossibile che si vada oltre due-tre tentativi»[65].

Se la legislatura in corso arriverà sino alla sua scadenza naturale e se si profilasse eventualmente una crisi del Governo attualmente in carica, per esempio a causa di una rottura dell'accordo politico tra le due forze partitiche che oggi lo sostengono, si dovrà anche verificare, nel vigente contesto proporzionale, l'eventuale permanenza di quel «divieto, sorto in via convenzionale, se non addirittura consuetudinaria», che avrebbe impedito in tutte le legislature del maggioritario «la formazione di un governo con un supporto parlamentare diametralmente opposto a quello della coalizione uscita vincitrice dalle elezioni politiche»[66].

O, forse, come si evidenzierà anche nelle conclusioni[67], in una situazione così fluida politicamente si dovrà semplicemente constatare l'impossibilità di utilizzare vecchie convenzioni o di forgiarne di nuove, che aspirino a essere basate su accordi duraturi, potendo contare solo, eventualmente, su episodiche e puntuali convenzioni (anche contestate scientificamente nel loro essere vere e proprie regole convenzionali), molto più fragili che in passato, perché rette da rapporti di mera forza politica destinati rapidamente a mutare.

c) e *d)* Rispetto all'elezione parlamentare e alla nomina presidenziale dei giudici costituzionali, così come per l'elezione parlamentare degli otto membri laici del CSM (e dei membri laici dei Consigli delle magistrature speciali: Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, Consiglio di presidenza della Corte dei conti e Consiglio di presidenza della giustizia tributaria) il rinnovato quadro politico ha determinato la nascita di qualche nuova convenzione costituzionale?

E' assai nota sul punto la tesi che aveva individuato proprio nel passaggio politico-costituzionale dell'elezione parlamentare dei giudici costituzionali il sorgere di una tra le più consolidate e antiche convenzioni costituzionali, oggi non più esistente, quella che prevedeva (si era ancora nella fase proporzionale di funzionamento della nostra forma di governo) una "distribuzione dei posti" tra la Democrazia Cristiana (due giudici), il Partito Comunista (un giudice), il Partito socialista (un giudice), a turno i partiti laici minori (l'ultimo giudice), convenzione corretta nel corso del tempo (in particolare dal 1968), «nel senso che gli altri partiti potevano dissentire sulla

---

Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti di Roma, 6 giugno 2018, *Contesto politico, forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018; *Il Forum. La intricata vicenda della formazione del Governo Conte,* in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018. Vedi inoltre, almeno, tra i numerosi altri contributi, il volume collettaneo a cura di A. MORELLI, *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018. Rispetto alle motivazioni date pubblicamente dal Presidente Mattarella nel suo comunicato, può solo qui evidenziarsi un legame molto stretto con quei vincoli europei e di tipo finanziario al funzionamento della forma di governo, che erano stati ricordati introducendo la relazione e che, anche in questa vicenda, sono sembrati in grado di influenzare un assetto di regole convenzionali evanescente e tutto in divenire.

[65] G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 10.

[66] N. LUPO, *Il governo italiano, settant'anni dopo*, cit., 183.

[67] Vedi il paragrafo 6.

designazione e quindi impedire l'elezione, salvo però il diritto di presentare una nuova designazione da parte del partito a cui spettava»[68]. In epoca maggioritaria era poi emersa una convenzione molto più debole, con una tendenziale spartizione tra i due poli, le due coalizioni di centro-destra e di centro-sinistra, dei giudici costituzionali di derivazione parlamentare: uno a testa in particolare in caso di elezione contemporanea di due giudici, per la contestuale scadenza di due giudici in carica, che si è realizzata alcune volte, con l'estrema difficoltà invece di "trovare la quadra", quando si è dovuto eleggere un terzo giudice o il giudice in scadenza era uno solo[69].

Più dubbio è se la nomina presidenziale dei giudici costituzionali abbia mai lasciato spazio al fiorire di qualche elemento convenzionale, legato in particolare alla funzione di riequilibrio che avrebbero le nomine del Capo dello Stato[70], come fu affermato già del resto nel dibattito parlamentare sulla legge n. 87 del 1953, rimarcando «l'ordine con cui i tre soggetti istituzionali cui è riservata la nomina vengono indicati (…), inverso rispetto a quello contenuto nel testo costituzionale»[71]; resta, invece, del tutto fuori dal perimetro della decisione politico-costituzionale (e quindi del tema specifico della nostra relazione) l'elezione dei cinque giudici da parte delle supreme magistrature.

Quanto al CSM, il numero elevato di membri laici da eleggere (otto) e le maggioranze qualificate richieste hanno sempre suggerito il ricorso a qualche tipo di accordo tra le forze politiche, accordo che talora si è incrociato, temporalmente, con l'elezione di uno o più giudici costituzionali, come accaduto nel luglio del 2018. Accordi politici *tout court* o accordi frutto di regole convenzionali? E' soprattutto per completezza del ragionamento che qualche considerazione può essere, poi, svolta in riferimento ai quattro membri laici del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa, ai quattro membri laici del Consiglio di presidenza della Corte dei conti e ai quattro membri laici del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, con due componenti eletti dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta per ciascun Consiglio.

Può essere utile, in tale contesto, leggere la cronaca costituzionale delle elezioni e/o nomine intervenute dal 2013 a oggi, rispetto ai diversi organi in esame, con particolare attenzione ovviamente per Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura.

Intanto Silvana Sciarra viene eletta il 6 novembre 2014, al 21° scrutinio, per sostituire uno tra Gaetano Silvestri e Luigi Mazzella, entrambi scaduti il 28 giugno 2014. Sciarra è eletta con un accordo tra Partito democratico e MoVimento 5 Stelle, che comprende anche l'elezione al CSM,

---

[68] G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., 510-511. Vedi anche A. PIZZORUSSO, Art. 134-136, 137 (prima e seconda parte), in Commentario alla Costituzione, a cura di G. Branca, Garanzie costituzionali. Art. 134-136, Zanichelli, Bologna, 1981, 151, che segnalava però anche che «la prassi si è orientata nel senso che le proposte dei singoli partiti cui il posto è assegnato dalla convenzione non sono considerate completamente insindacabili da parte degli altri che devono concorrere ad approvarle con loro voto ed in qualche caso sono stati opposti veti nei confronti di candidati ritenuti, a torto o a ragione, troppo qualificati politicamente per assumere un ruolo di giudice imparziale».

[69] Uno spunto, senza riportare degli esempi, in G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., 511. Il contributo di Rescigno risale al 1996, benché pubblicato l'anno successivo, e il caso della mancata elezione del terzo giudice è quello di Annibale Marini, in sostituzione di Vincenzo Caianiello, di cui si viene a dire nel testo.

[70] «In base a una non bene identificata prassi interpretativa o convenzione vera e propria», come segnalato da A. SAITTA, *Prassi, convenzioni, consuetudini costituzionali e gli organi di governo nella realtà costituzionale: un dibattito tra i costituzionalisti*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2014. Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, cit., 229.

[71] Così B. RANDAZZO, I poteri di nomina e le nomine dei presidenti, cit., 1101.

come componente laico, di Alessio Zaccaria. I giudici mancanti di elezione parlamentare erano però due, come si è detto, sul secondo nome da eleggere non si trova l'intesa, in ultimo su Stefania Bariatti[72].

Franco Modugno, Augusto Barbera e Giulio Prosperetti, eletti il 16 dicembre 2015 al 32° scrutinio, hanno sostituito quello tra Gaetano Silvestri e Luigi Mazzella, scaduti già il 28 giugno 2014, che non si era riusciti a eleggere un anno prima, oltre che Paolo Maria Napolitano (scaduto il 10 luglio 2015) e Sergio Mattarella, cessato dalla carica il 2 febbraio 2015, dopo essere stato eletto Presidente della Repubblica. Con tre giudici è stato più agevole trovare l'intesa che ha coinvolto il Partito democratico, il MoVimento 5 Stelle e l'area centrista dell'allora maggioranza di Governo (NCD tra gli altri)[73]. Il MoVimento 5 Stelle aveva individuato come proprio candidato da sostenere al voto in Parlamento Franco Modugno, dopo aver svolto una consultazione telematica sulla piattaforma on-line del partito, su una rosa comprendente anche altri nomi: Antonio D'Andrea, Silvia Niccolai, Felice Besostri. La selezione *on-line* dei candidati del MoVimento 5 Stelle, ma anche dei candidati proposti dagli altri partiti politici (e più in generale la circostanza che questa forza politica utilizzi sistematicamente il ricorso alla consultazione telematica degli iscritti) è certamente un elemento di novità del periodo di riferimento, che può incidere sul tessuto delle regole convenzionali esistenti o che faticosamente si stanno formando (seguendo una riflessione sul punto di Giuseppe Campanelli), nella misura in cui le altre forze politiche sanno che un accordo con il MoVimento 5 Stelle può essere subordinato anche al voto degli iscritti al partito (ciò è avvenuto, tra l'altro, anche con il contratto di governo oggetto della relazione di Guarnier), inserendo quindi un'ulteriore variabile all'interno dell'accordo tacito tra i diversi soggetti politici o delle relazioni di azione e reazione che si vengono a realizzare tra di essi. Ma tornando all'elezione, avvenuta contestualmente, dei tre giudici costituzionali del dicembre 2015, si è scritto che in questo caso «ciascuno dei tre blocchi ne [avrebbe] designato uno»[74]; tuttavia, Forza Italia, partito con un forte consenso elettorale e un gruppo parlamentare consistente, è rimasto fuori dalla ripartizione.

Luca Antonini, eletto il 19 luglio 2018, ha sostituito Giuseppe Frigo, dimissionario per ragioni di salute il 7 novembre 2016 e che era stato eletto in quota Centro-destra, in un incrocio elettorale che ha coinvolto anche gli otto membri laici del CSM e che ha avuto il suo asse portante nell'accordo della maggioranza di governo c.d. "giallo-verde", MoVimento 5 Stelle e Lega, che sostiene il Governo Conte. Il numero di giorni intercorso per eleggere Antonini, ben 618, ha avvicinato il record negativo di inadempienza parlamentare sull'elezione dei giudici costituzionali, che era stato raggiunto nel 1997, con l'elezione di Annibale Marini, in sostituzione di Vincenzo Caianiello, dopo 628 giorni[75]. Con Antonini, eletto "in quota Lega", questo partito ottiene per la

[72] Per riferimenti su questo accordo vedi: https://www.repubblica.it/politica/2014/11/06/news/consulta_accordo_su_sciarra-bariatti_zaccaria_per_il_csm-99884928/, consultato il 3 maggio 2019. Sul nome di Sciarra, la cui candidatura era stata avanzata dal partito democratico, si era svolta anche una consultazione on-line, organizzata dal MoVimento 5 Stelle. Quanto a Zaccaria la sua elezione si era resa necessaria dopo che, in sede di convalida della nomina, il CSM aveva rilevato la mancanza dei requisiti previsti per fare parte dell'organo di Teresa Bene, in quota Partito democratico, eletta precedentemente dal Parlamento in seduta comune.

[73] Per riferimenti su questo accordo vedi: https://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2015-12-17/intesa-pd-m5s-eletti-giudici-consulta-063811.shtml?uuid=ACT0HCvB, consultato il 3 maggio 2019.

[74] G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 6.

[75] Il dato è riportato da A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 69-70.

prima volta un giudice alla Corte vicino alla sua area politica, quel giudice costituzionale perso per una manciata di voti nel lontano 1996, quando Sergio Ortino, sostenuto dall'allora Lega Nord, non venne eletto giudice costituzionale, nonostante un accordo tra Centro-sinistra, Polo delle Libertà e appunto Lega Nord che portò invece a votare con esito positivo Valerio Onida e Carlo Mezzanotte[76].

E' prematuro cogliere se la prefigurazione di un'intesa complessiva, che ha riguardato anche l'elezione dei membri laici del CSM, oltre che i giudici della Corte costituzionale scaduti, vada intesa come un accordo *una tantum* oppure possa essere considerato un primo elemento da cui può scaturire una nuova convenzione costituzionale, in grado di reggere negli anni a venire, se persisterà per esempio un assetto partitico tripolare[77].

Per quello che riguarda il CSM, è chiaro che «la contemporanea elezione di un certo numero di persone facilita il conseguimento di un accordo tra le forze politiche»[78], anche se l'elezione degli otto membri laici del 2014 fu piuttosto complicata[79]; assai più agevole quella per il rinnovo della componente laica del luglio 2018[80]. Riguardo a quest'ultima elezione, estendendo il ragionamento anche ai tre consigli di presidenza delle magistrature speciali, va ricordato che in quell'occasione è

---

[76] Un puntuale resoconto della vicenda può trovarsi nell'articolo: *Consulta, eletti due giudici su tre*, in https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1996/01/25/consulta-eletti-due-giudici-su-tre.html, consultato il 3 maggio 2019. Di qui poi i 628 giorni necessari per trovare un'intesa sul nome di Annibale Marini, che è subentrato poi a Caianiello.

[77] Interessante come sempre una notazione di G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, 6, che, dopo aver affermato che, quando venne approvata la riforma del CSM, nel 2002, «vigeva un sistema elettorale maggioritario per cui nelle Camere esistevano due blocchi: quindi quattro sarebbero stati designati dal blocco di maggioranza e quattro da quello di minoranza», di fronte alla divisione in tre blocchi afferma chiaramente «non so se esiste e quale convenzione viene seguita».

[78] Così A. PERTICI, *L'elezione dei membri del CSM alla prova del cambiamento*, in https://www.huffingtonpost.it/andrea-pertici/lelezione-dei-membri-del-csm-alla-prova-del-cambiamento_a_23482699/, consultato il 3 maggio 2019, che rileva anche, in modo del tutto condivisibile, che «alcune nomine effettuate negli anni sono parse troppo preoccupate di assicurare la vicinanza a questo o a quel partito, riposizionando politici di professione ormai esclusi dalle cariche parlamentari o di governo, e che pur avendo i titoli formalmente previsti dalla Costituzione non avevano granché esercitato quelle professioni», auspicando invece un cambio di passo di una politica capace a entrare nel procedimento di nomina «nel senso più alto e non per mere logiche di appartenenza, di fedeltà e magari di riposizionamento su uno scranno».

[79] L'elezione degli otto membri laici del CSM, nel 2014, è stata molto difficoltosa, non concludendosi in particolare in un'unica tornata, ma con più votazioni in giorni diversi, via via completandosi il collegio. Tutte le forze politiche allora presenti in Parlamento hanno avuto una loro rappresentanza, restando inizialmente fuori dai giochi, però, il MoVimento 5 Stelle: tre consiglieri eletti in quota Partito democratico (Teresa Bene, Giuseppe Fanfani e Giovanni Legnini), due Forza Italia (Elisabetta Casellati, oggi presidente del Senato, e Pierantonio Zanettin), uno Scelta civica (Renato Balduzzi), uno Nuovo Centro destra (Antonio Leone) e uno Sinistra ecologia e libertà (Paola Balducci). Ma, come ricordato *supra* in nota n. 72, la mancata convalida dell'elezione del consigliere Teresa Bene ha poi permesso al MoVimento 5 Stelle di avere eletto un suo candidato, Alessio Zaccaria. Per un resoconto sui nomi, che non tiene conto però di quest'ultimo passaggio, vedi https://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-09-23/consulta-scheda-bianca-pd-ncd-e-fi-093413.shtml?uuid=ABZOOKwB, consultato il 3 maggio 2019.

[80] Il voto del luglio 2018 ha portato a eleggere tre componenti in quota MoVimento 5 Stelle, Alberto Maria Benedetti, Filippo Donati e Fulvio Gigliotti, votati preventivamente sulla piattaforma Rousseau, due in quota Lega, Stefano Cavanna e Emanuele Basile, e tre indicati dalle opposizioni, Michele Cerabona e Alessio Lanzi, per Forza Italia, e David Ermini per il Partito democratico (vedi il resoconto in https://www.repubblica.it/politica/2018/07/19/news/csm_giudice_costituzionale-202213952/, consultato il 3 maggio 2019).

stato votato un "pacchetto" complessivo, da parte del Parlamento in seduta comune e delle due Camere separate, che ha portato a eleggere insieme ben 21 cariche in scadenza o scadute, tra l'altro con candidati tutti di sesso maschile, provocando su quest'ultimo aspetto il sorgere di un vivace dibattito, anche tra i costituzionalisti italiani[81].

Nelle consiliature dei tre consigli di presidenza, riferite al periodo di interesse, come componenti laici sono sempre state scelte persone la cui candidatura è stata avanzata dalle forze politiche presenti in Parlamento, benché, forse, in modo più evidente nell'ultima tornata elettorale, quella del luglio 2018, alcune di queste candidature siano sembrate meno direttamente espressione di precise aree politiche di appartenenza, anche per il peso della novità di nomi sostenuti e proposti dal MoVimento 5 Stelle[82].

Per quello che riguarda ancora la Corte costituzionale, uno degli effetti più evidenti della scarsa capacità di imporsi di nuove convenzioni nell'elezione dei giudici di provenienza parlamentare è stato il già segnalato allungamento dei tempi di elezione dei giudici, che ha costretto la Corte, in più di una circostanza, a operare a ranghi ridotti, come è dimostrato dagli esempi sopra ricordati. Per tale ragione, nel corso della XVII legislatura era stata presentata una proposta di legge costituzionale d'iniziativa di vari deputati (Nicoletti, Carrescia, Sberna, Montroni, Gasparini e altri), con cui si voleva modificare l'articolo 135 della Costituzione e la legge costituzionale n. 2 del 1967, per garantire l'elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in tempi certi. Nella relazione di accompagnamento al progetto di legge, vi è un passaggio abbastanza interessante, ai fini di questa relazione, in cui si evidenzia che «in passato si [era] consolidata una convenzione costituzionale volta a garantire la presenza tra i giudici di nomina politica di orientamenti politici e culturali diversi, sia di maggioranza che di minoranza», citando a sostegno due contributi di Pizzorusso e Rescigno, ampiamente utilizzati in questo scritto[83].

---

[81] Dibattito sollecitato anche da una lettera indirizzata ai due Presidenti delle Camere e sottoscritta da un numero molto elevato di costituzionaliste, iscritte all'AIC: la lettera è reperibile tra l'altro al sito: https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/notizie/comunicazioni-aic/lettera-delle-costituzionaliste-italiane-ai-presidenti-delle-camere-sull-esclusione-delle-donne-dai-consigli-di-garanzia-delle-magistrature, consultato il 3 maggio 2019.

[82] In particolare, a seguito di una ricerca non sempre agevole sulle eventuali *liaisons* politico-partitiche, si è indicata accanto a ciascuna delle persone elette la forza politica che ha verosimilmente proposto la candidatura, con alcune situazioni prive di un adeguato riscontro. Attuali membri laici del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa sono Michele Papa (professore ordinario di diritto penale a Firenze), Salvatore Sica (professore ordinario di diritto privato a Salerno), Maurizio Leo (Fratelli d'Italia) e Marcello Maggiolo (professore ordinario di diritto privato a Padova); attuali membri laici del Consiglio di presidenza della Corte dei conti sono: Gabriele Fava (Lega), Luigi Balestra (MoVimento 5 Stelle), Francesco Fimmanò (MoVimento 5 Stelle), Francesco Saverio Marini (Forza Italia); attuali membri laici del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria sono Antonio Mauriello (avvocato tributarista, Lega), Antonio Leone (già al CSM, in quota Nuovo centro destra), Giacinto Della Cananea (MoVimento 5 Stelle), Gianpiero D'Alia (già ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione nel Governo Letta, di area centrista).
Nella consiliatura precedente, membri laici del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa erano stati Marilisa D'Amico (Partito democratico), Pierluigi Mantini (già Partito democratico, poi area centrista), Giovanni Guzzetta, in quota centro-destra, e Giuseppe Conte, il futuro presidente del Consiglio, indicato dal MoVimento 5 Stelle; membri laici del Consiglio di presidenza della Corte dei conti erano Enrico La Loggia (centro-destra), Antonio Saitta e Giovanna Colombini (PD) e Giacinto della Cananea (MoVimento 5 Stelle); membri laici del Consiglio di Presidenza della Giustizia tributaria erano Domenico Aiello (Lega), Barbara De Donno (professore ordinario di diritto privato comparato alla Luiss), Fausto Alberghina (professore ordinario di diritto tributario a Palermo) e Mario Cavallaro (PD).

[83] Cfr. *Atti* Camera n. 4282.

Restando ancora ai giudici costituzionali e occupandosi di quelli che vengono nominati da parte del Presidente della Repubblica, appare – come già rilevato – piuttosto insidioso verificare se rispetto ad essi vi sia mai stata qualche significativa convenzione costituzionale, anche collegata alla possibilità per il Presidente di integrare la Corte, riequilibrando la sua composizione complessiva, mediante nomine di giudici espressione «delle "aree politiche" escluse dalle nomine parlamentari»[84]. In passato possono ricordarsi, per esempio, le critiche alle nomine del Presidente Oscar Luigi Scalfaro di Pier Alberto Capotosti, Fernanda Contri e Guido Neppi Modona, nel novembre 1996; fu in particolare Armando Mannino che, dopo aver parlato di situazioni in cui la maggioranza, attraverso i partiti che la compongono, tende «a forzare le norme costituzionali e le sottostanti convenzioni al fine di perseguire i propri scopi» e insieme del tentativo di mantenere inalterate certe convenzioni, «quando sono invece mutate le condizioni politico-istituzionali che ne hanno determinato la nascita», portò come caso esemplare, senza citare però esplicitamente i nomi dei giudici nominati, «la recente nomina dei giudici costituzionali disposta del Presidente della Repubblica, che non ha tenuto in alcun conto delle profonde modifiche apportate al sistema dei partiti dall'adozione della legge maggioritaria ad un solo turno; e che si è sostanziata nella scelta di personalità nell'ambito dello schieramento della maggioranza governativa, con ciò alterando quel presupposto sul quale si fonda, almeno teoricamente, la funzione essenziale di garanzia dell'ordinamento, che è propria della Corte costituzionale»[85].

Si può addebitare alle Presidenze degli anni oggetto di questa relazione qualche analogo rilievo critico?

Intanto, i giudici costituzionali nominati da parte del Presidente della Repubblica, dal 2013 a oggi, sono (stati) quattro: Giuliano Amato, nominato dal Presidente Napolitano il 12 settembre 2013, in sostituzione di Franco Gallo, cessato dalla carica il 16 settembre 2013; Daria De Pretis e Nicolò Zanon, ancora nominati da Napolitano, il 18 ottobre 2014, in sostituzione di Francesco Tesauro e di Sabino Cassese, scaduti entrambi il 9 novembre 2014, e infine Francesco Viganò, nominato dal Presidente Mattarella, il 24 febbraio 2018, in sostituzione di Paolo Grossi, cessato dalla carica il 23 febbraio 2018.

A parte la prassi del Presidente Napolitano di nominare il giudice nuovo prima della scadenza del giudice precedentemente in carica, è di rilievo la doppia nomina di De Pretis e Zanon, intervenuta molto tempestivamente, con una Corte già in composizione ridotta di 13 giudici, per il ritardo nel sostituire Silvestri e Mazzella, scaduti a giugno 2014; il Parlamento in seduta comune, del resto, come si è appena sottolineato, eleggendo il giudice Sciarra nel novembre 2014 non sarebbe riuscito, in quel frangente, a designare tutti e due i giudici mancanti. Inoltre, se vale il rilievo per il quale il Presidente, per compensare eventualmente le scelte parlamentari, dovrebbe puntare su personalità in grado di coprire anche diverse aree politiche di riferimento, se non espressione di una vera e propria appartenenza politico-partitica, i due giudici nominati sembrano rispettare questa regola, per una qualche vicinanza con le due grandi e diverse tradizioni politiche del Paese, l'una (De Pretis) di centro-sinistra, l'altro (Zanon) di centro-destra. Ma il riequilibrio realizzato con la nomina di De Pretis è anche riequilibrio di genere, potendo forse far intravedere l'emersione di una regola convenzionale che vuole che il numero di donne presenti in Corte debba tendenzialmente aumentare, per compensare un enorme deficit di presenze femminili dal 1956 a

[84] B. RANDAZZO, I poteri di nomina e le nomine dei presidenti, cit., 1102.

[85] Cfr. A. MANNINO, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, cit., 101.

oggi, e che quindi potrebbe essere opportuno scegliere un giudice di sesso femminile, aggiungendo che, secondo qualcuno, con la designazione di Marta Cartabia nel 2011, al posto di Maria Rita Saulle, si sarebbe delineata «quasi una sorta di reintegro dell'unica "quota rosa" presidenziale»[86]. Altri elementi di prassi sembrano indicare l'attenzione dei Presidenti per completare la composizione della Corte con giudici esperti di alcune discipline giuridiche, piuttosto che di altre[87], come sembrerebbe avvenuto con l'ultima nomina, quella del penalista Viganò, da parte di Mattarella; si è sostenuto, infine, che nel riequilibrio non «si sia dato rilievo alla provenienza geografica dei nominandi», anche se «le scelte presidenziali hanno valorizzato non poche personalità provenienti dalle regioni settentrionali, bilanciando di fatto in tal guisa le nomine dei magistrati, provenienti per la quasi totalità dalle regioni del Sud e dal Lazio»[88].

Che si tratti di aspetti autenticamente convenzionali resta però tutto da dimostrare.

5. *Le convenzioni costituzionali nel concreto funzionamento della forma di governo:* a) *nella struttura del Governo e nei rapporti tra gli organi del Governo,* b) *nelle relazioni tra gli organi costituzionali,* c) *nella vita parlamentare*

La ricerca di casi della vita, episodi e avvenimenti che possono aver determinato, nell'arco temporale oggetto della relazione, il nascere di nuove convenzioni costituzionali o la conferma di convenzioni costituzionali esistenti prosegue analizzando il funzionamento concreto della forma di governo, rispetto a una serie di profili problematici meritevoli di specifica attenzione e che, in via di prima approssimazione, riguardano: *a)* la struttura del Governo e i rapporti tra gli organi all'interno del Governo (è in tale contesto che assume rilievo la vicenda delle due vice-presidenze nel Governo Conte); *b)* le relazioni tra gli organi costituzionali, tra Governo e Parlamento e tra Governo e Presidente della Repubblica, compresi alcuni poteri formali e informali del Presidente (come la nomina dei senatori a vita, i messaggi che accompagnano la promulgazione di certe leggi, il più ampio potere di esternazione, anche attraverso i numerosissimi *Comunicati* pubblicati sul sito della Presidenza della Repubblica); *c)* la vita parlamentare, nell'elezione dei presidenti delle Camere, dove a lungo è stata praticata la convenzione, ormai del tutto abbandonata, di riconoscere la presidenza di una delle due Camere al maggior partito di opposizione; nell'elezione dei presidenti delle commissioni parlamentari e in particolare di quelle che svolgono funzioni di garanzia; nelle nomine di intesa da parte dei due presidenti delle Camere o più in generale nelle nomine parlamentari dei membri delle Autorità amministrative indipendenti…

a) Quanto alla struttura del Governo, è confermata nei quattro Esecutivi che hanno contraddistinto il periodo in esame la costante presenza di un tecnico al Ministero dell'Economia[89], ritenendosi, forse, che l'individuazione di una personalità con un'elevata competenza in ambito economico potrebbe dipendere anche dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea,

[86] Vedi B. RANDAZZO, I poteri di nomina e le nomine dei presidenti, cit., 1103.
[87] Ancora B. RANDAZZO, I poteri di nomina e le nomine dei presidenti, cit., 1102.
[88] Così sempre B. RANDAZZO, I poteri di nomina e le nomine dei presidenti, cit., 1102.
[89] Su questo aspetto vedi anche N. LUPO, *La forma di governo italiana nella forma di governo dell'Unione europea*, cit., 52.

dall'esistenza di un organo come il Consiglio ECOFIN, dalla circostanza che su questioni molto delicate, come quelle legate al rispetto dei vincoli europei sul bilancio, sia preferibile poter contare su chi ha una specifica conoscenza in questo ambito: di qui i nomi di Fabrizio Saccomanni, nell'Esecutivo guidato da Letta, Pier Carlo Padoan, Ministro sia nel Governo Renzi, sia in quello Gentiloni, e Giovanni Tria, Ministro nell'attuale Governo Conte.

Può forse dirsi che questa sia ormai una regola convenzionale cui nessun Governo può e vuole sfuggire? E che si tratti di una posizione cruciale nell'ambito del Governo intero è dimostrata da quanto accaduto con il caso Savona, di cui si è dato conto in precedenza[90].

Molto singolare, come numerosi autori hanno evidenziato, appare poi la vicenda relativa al Governo Conte, con un Presidente del Consiglio dei ministri che non è un parlamentare (non è questa la prima volta, peraltro) e neppur ha un profilo politico di rilievo (anzi era addirittura sconosciuto alla pubblica opinione, come, del resto, la maggior parte di noi professori universitari), e con due ministri, politicamente molto forti, perché leader dei due partiti che sostengono il Governo, attraverso il contratto omonimo, il ministro degli Interni Matteo Salvini e quello dello Sviluppo Economico, del Lavoro e delle Politiche Sociali, Luigi di Maio, nominati vice-presidenti.

La figura del vice-presidente non è nuova nella storia repubblicana, essendosi imposta in via di prassi, per essere poi legislativamente prevista dall'art. 8 della legge n. 400 del 1988. Nei casi passati la presenza dei vice-presidenti serviva indubbiamente a garantire il senso e la solidità della coalizione (come con Gianfranco Fini e Marco Follini, subentrato infatti in un ulteriore momento, nel secondo Governo Berlusconi tra il 2001 e il 2005); ma nel contesto attuale si profila una tale forza dei due, assai litigiosi, vice-presidenti, che essa finisce per relegare il Presidente del Consiglio dei ministri in una posizione potenzialmente subalterna. Quanto subalterna e secondaria sia questa posizione non è facile da dire né da misurare[91], perché il primo anno di vita del Governo Conte ha comunque visto accrescere il ruolo del Presidente, che pure non sembra essere sempre, nel confronto con i due vice-presidenti, l'organo che davvero dirige la politica generale del Governo, ai sensi dell'art. 95 Costituzione[92]. Una situazione del tutto anomala come questa, e che nasconde ovviamente anche qualche profilo di legittimità costituzionale (che riguarda già il contratto di governo, nel punto in cui afferma che i due firmatari «sono insieme responsabili di tutta la politica dell'Esecutivo», come segnalato da Guarnier), può determinare il nascere di una regola convenzionale che sposti verso organi diversi dal Presidente del Consiglio dei ministri l'esercizio delle prerogative costituzionali che appartengono al Presidente e non a altri? Qui sembrerebbe prospettarsi addirittura il sorgere di una convenzione *contra Constitutionem*, radicalmente inammissibile.

[90] Vedi il paragrafo 4.

[91] La dottrina costituzionalistica si è sbizzarrita nelle definizioni: C. PINELLI, *Intervento*, cit., 48, ha parlato per esempio di una «*troika*», di cui consterebbe il vertice del Governo Conte; A. RUGGERI, *Intervento*, cit., 48 e 49, di un «anomalo triumvirato» e di un «*tandem* Di Maio-Salvini, con la compartecipazione in veste di gregario del Presidente del Consiglio».

[92] La revoca del sottosegretario alle infrastrutture Armando Siri, avvenuta nel mese di maggio 2019, ne sembra un recente, chiaro, esempio. Analogamente vedi anche la conferenza stampa del Presidente del Consiglio Conte del 3 giugno 2019, successivamente alle elezioni europee del 26 maggio 2019.

b) Quanto alle relazioni tra gli organi costituzionali, vengono in rilievo alcuni passaggi cruciali del rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, ma anche il porsi del Presidente della Repubblica rispetto al Governo e il ventaglio dei poteri presidenziali più in generale.

Con ciò mi riferisco, in primo luogo, all'instaurazione del rapporto fiduciario e alla verifica della sua persistenza, vuoi per l'impiego della questione di fiducia da parte del Governo, vuoi per la votazione di eventuali mozioni di sfiducia, anche individuali, contro il Governo o uno dei suoi membri. Quattro Governi in carica nel periodo di riferimento che hanno ottenuto senza problemi la fiducia iniziale, nel caso dei Governi Letta, Renzi e Gentiloni, motivando *per relationem* alle dichiarazioni programmatiche rese oralmente dal Presidente del Consiglio dei ministri, nel caso del Governo Conte anche con un richiamo più sostanziale al contratto di governo, «constatata la piena sintonia dell'indirizzo politico ed amministrativo espresso nelle dichiarazioni del Presidente del Consiglio dei ministri con i contenuti» del contratto medesimo. Il Governo Letta ha poi ricevuto anche quattro voti di fiducia (due alla Camera dei deputati e due al Senato della Repubblica) nati da risoluzioni parlamentari, su comunicazioni del Presidente del Consiglio. Le questioni di fiducia chieste e ottenute da ciascuno dei tre Governi della XVII legislatura sono state molto numerose, complessivamente 107, con la media più alta, rispetto alla sua durata in carica, da parte del Governo Gentiloni[93]. Il Governo Conte, in poco più di un anno, ha utilizzato lo strumento su almeno una dozzina di disegni di legge di iniziativa governativa, nell'uno o in entrambi i rami del Parlamento.

Quanto alle mozioni di sfiducia votate, tutte respinte, hanno riguardato sempre singoli ministri, viceministri o sottosegretari. Spicca il dato della XVII legislatura, con 26 mozioni presentate (di cui circa un quarto votate), quasi la metà di tutte le mozioni mai avanzate dal 1999[94]: grande protagonista della sottoscrizione di mozioni è stato il MoVimento 5 Stelle. Nell'attuale legislatura sinora solo una doppia mozione, quella contro Danilo Toninelli.

Il rinvio da parte della mozione di fiducia votata a favore del Governo Conte al contratto di governo suggerisce (ma è tema della relazione di Guarnier) di analizzare la capacità di tale atto di guidare l'attività del Governo, nella costanza del suo rapporto fiduciario con il Parlamento, ovvero di essere criterio di orientamento tra i provvedimenti adottati e le decisioni prese dal Governo Conte, nel suo primo anno di attività, in attuazione del contratto di governo medesimo, con pochi dati sinora, peraltro, a disposizione.

Attorno ai poteri del Presidente della Repubblica, quale secondo spettro di analisi delle relazioni tra gli organi costituzionali, si sono costruite in passato molte convenzioni (e spesso consuetudini costituzionali), nell'esegesi degli atti presidenziali, all'incrocio tra l'articolo 89, comma 1, che impone che tutti gli atti del Presidente della Repubblica debbano essere controfirmati dal ministro proponente (o competente), e l'elencazione delle funzioni presidenziali, nelle diverse disposizioni costituzionali: l'articolo 87, l'articolo 88, l'articolo 59, comma 2, l'articolo 92, comma 2, l'articolo 135, comma 1.

Nessuno oggi metterebbe in discussione, per esempio, che la nomina presidenziale di un giudice costituzionale sia atto formalmente e sostanzialmente presidenziale, secondo una vera e propria consuetudine che dovrebbe essere sanzionata nel momento in cui fosse il Ministro (o il Presidente del Consiglio dei ministri) a pretendere di fare la proposta del nominativo del giudice

[93] Vedi: https://blog.openpolis.it/2017/12/22/con-la-legge-di-bilancio-il-governo-gentiloni-arriva-a-31-voti-di-fiducia/17329, consultato il 15 aprile 2019.

[94] Per questo dato vedi: https://www.openpolis.it/parole/come-si-sfiducia-un-ministro/, consultato il 14 aprile 2019.

nominando al Presidente; una convenzione costituzionale, di cui si è sopra detto[95], sembra riconoscere alla nomina presidenziale così connaturata un potere di riequilibrio nei confronti delle nomine parlamentari e delle supreme magistrature. Incontestabile è anche la natura formalmente e sostanzialmente presidenziale della nomina dei senatori a vita, che ha registrato nel periodo in esame le nomine dei senatori Elena Cattaneo, Carlo Rubbia e Renzo Piano, da parte di Napolitano nell'agosto 2013, e della senatrice Giuliana Segre, da parte di Mattarella, nel gennaio 2018. Nessuna di queste nomine sembra mostrare l'anomalia che, invece, caratterizzò la scelta di Mario Monti nel novembre 2011, rivolta non tanto a individuare una persona che avesse illustrato la Patria per altissimi meriti in campo sociale, scientifico, artistico e letterario, nella cui categoria il professor Monti certamente rientrava, quanto per "prenotare" il futuro presidente del Consiglio dei ministri; Monti, infatti, venne nominato senatore a vita il 9 novembre 2011, in attesa che vi fossero le dimissioni del Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, per dare un segnale forte ai mercati finanziari, per poi essere incaricato il 13 novembre di formare il nuovo Governo, che presterà giuramento già il 16 novembre 2011.

Nella definizione di possibili regole convenzionali che toccano i rapporti tra il Presidente e il Governo, sembrano assumere rilievo le modalità di emanazione dei decreti legge e di autorizzazione alla presentazione di disegni di legge alle Camere, accompagnate da peculiari lettere del Presidente[96], che si aggiungono alle prassi che, spesso restando sotto traccia, esprimono un tentativo di vera e propria concertazione tra i due organi[97]; analoghe lettere, guardando ai rapporti tra Presidente e Parlamento, accompagnano anche la promulgazione "sofferta" di certe leggi che, nonostante le preoccupazioni presidenziali, però non vengono rinviate formalmente dal Presidente alle Camere[98]. Dietro a questa casistica, già presente nella presidenza Napolitano, tra il 2009 e il 2011, e con un caso sotto la presidenza Ciampi, si cela forse una nuova regola convenzionale, che integra gli articoli 87 e 74 Costituzione?

---

[95] Vedi il paragrafo 4.

[96] Ci si riferisce, in particolare, alla lettera del 4 ottobre 2018, inviata al Presidente del Consiglio dei ministri contestualmente all'emanazione del decreto legge n. 113 del 2018 in materia di sicurezza e alla lettera del 1° novembre 2018, inviata al Presidente del Consiglio dei ministri autorizzando la presentazione del disegno di legge di bilancio 2019.

[97] Basti qui citare l'incontro tra il Presidente Mattarella e il Presidente del Consiglio dei ministri Conte, avvenuto il 16 aprile 2019 (vedi https://roma.corriere.it/notizie/politica/19_aprile_16/richiamo-mattarella-governo-decreti-bloccati-troppo-tempo-892a5782-606d-11e9-b055-81271c93d411.shtml, consultato il 3 maggio 2019), riguardante il c.d. decreto legge sblocca cantieri adottato dal Consiglio dei ministri da alcune settimane, ma che non era ancora giunto per la firma al Quirinale in un testo definitivo. Il decreto è stato poi pubblicato il 18 aprile, Decreto legge n. 32 del 2019.

[98] Ci si riferisce, in particolare, alla lettera del 30 novembre 2017 inviata al Presidente del Consiglio dei ministri promulgando la legge n. 179 del 2017, Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato, alla lettera del 25 luglio 2018, inviata al Presidente del Consiglio dei ministri contestualmente alla promulgazione della legge n. 89 del 2018 di conversione in legge del decreto legge n. 55 del 2018, c.d. decreto terremoto, alla lettera del 29 marzo 2019, inviata ai due Presidenti delle Camere dopo la promulgazione della legge n. 28 del 2019, istitutiva della Commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario e, soprattutto, alla lettera del 26 aprile 2019, inviata ai due Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri, contestualmente alla promulgazione della legge n. 36 del 2019, contenente Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa. Su tali prassi vedi ora gli interventi orali di P. BONETTI, che ha parlato di una contrarietà di queste «promulgazioni perplesse» al dettato della Costituzione, e di M. FERRARA, entrambi nel corso dell'*Atelier* collegato alla prima sessione del Convegno *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, cit.

c) Infine, la vita parlamentare. Sulle regole convenzionali che hanno contraddistinto l'elezione dei Presidenti di assemblea, nel periodo in esame, si è già fatta qualche considerazione in precedenza[99].

Interessante è verificare come sia avvenuta, invece, dal 2013 a oggi l'elezione dei presidenti delle diverse Commissioni e Giunte parlamentari, in particolare quelle che esercitano certe funzioni, tipicamente, di garanzia. Molto prezioso, sul punto, come sempre un suggerimento di Rescigno, che nell'elenco di convenzioni costituzionali «esistite e non più vigenti, vigenti, ipotizzabili», indica come (ancora) in vigore «la convenzione per cui le commissioni cosiddette di garanzia (di controllo su attività amministrative e non) sono presiedute da un parlamentare designato dalle opposizioni», descrivendo il noto caso Villari del 2008, riguardante la Commissione di vigilanza sulla RAI-TV, una sorta di caso di scuola, per come la convenzione era stata contestata, violata ma poi, alla fine, perfettamente ristabilita[100].

Se si passano in rassegna le presidenze di tali commissioni di garanzia (Commissione di vigilanza RAI-TV, Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, Giunte per le elezioni e le autorizzazioni di Camera dei deputati e Senato, in particolare), la convenzione è stata pienamente rispettata nell'era del sistema politico tripolare, sia nella XVII legislatura, sia nella legislatura corrente. Con i quattro Governi del periodo analizzato, strutturati su differenti coalizioni, nella varietà e fluidità del quadro politico, sono ovviamente cambiati i gruppi parlamentari di opposizione, diventando allora rilevante la eventuale "distribuzione" delle diverse Presidenze tra questi differenti gruppi. Per limitarsi alla legislatura attuale, in presenza di quattro partiti di opposizione con una ben diversa consistenza numerica (Forza Italia, Partito Democratico, Fratelli d'Italia, Liberi e Uguali, quest'ultimo con un gruppo parlamentare unicamente alla Camera dei deputati), solo l'ultima formazione politico-parlamentare ricordata è rimasta "tagliata fuori" dall'assegnazione di una presidenza[101].

Gli ultimi "germogli" di quelle regole di politica costituzionale che si stanno qui cercando si possono "scovare", solo per cenni, nelle nomine dei membri delle Autorità amministrative indipendenti, laddove in particolare sia coinvolto esclusivamente il Parlamento (designazione d'intesa o congiunta tra i due Presidenti di Assemblea o elezione da parte di Camera e Senato con voto limitato)[102]. Intanto per quello che riguarda l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, essa ha continuato a operare a lungo senza un presidente effettivo, perché nonostante vi fosse stata già a dicembre 2018 la designazione di Roberto Rustichelli, d'intesa tra i due Presidenti Casellati e

[99] Vedi in particolare il paragrafo 4.

[100] G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, cit., 5.

[101] Ci si riferisce in particolare almeno a: Commissione di vigilanza servizi radiotelevisivi (con presidenza Forza Italia), Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (con presidenza Partito democratico), Comitato parlamentare per i procedimenti d'accusa (con presidenza Forza Italia), che operano con struttura bicamerale; Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato (con presidenza Forza Italia), Giunta provvisoria per la verifica dei poteri del Senato (con presidenza PD), Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati (con presidenza Fratelli d'Italia), Giunta delle elezioni della Camera dei deputati (con presidenza Partito democratico).

[102] Fuori dall'investitura parlamentare delle Autorità indipendenti va, peraltro, ricordata la nomina da parte del Governo Conte del nuovo Presidente della CONSOB Paolo Savona, avvenuta nel marzo 2019, quel Paolo Savona, Ministro degli Affari Europei del Governo Conte, nel momento della sua designazione, la cui mancata nomina come Ministro dell'Economia ha determinato il realizzarsi di tutta la nota *querelle* sul potere presidenziale di veto, esaminata anche nel corso del presente lavoro (vedi il paragrafo 4).

Fico, anche dopo un avviso pubblico, non previsto dalla legge istitutiva, che invitava gli interessati a manifestare la propria disponibilità per la nomina alla carica di Presidente, la designazione è rimasta a lungo bloccata, in attesa che il CSM si pronunciasse sul fatto che Rustichelli, magistrato, assumendo l'incarico di Presidente dell'*Antitrust* avrebbe superato il numero massimo di anni consentitogli dalla legge per restare collocati fuori ruolo. Il 6 maggio 2019 Rustichelli si è finalmente insediato nella carica.

Nel giugno 2016 vi è stato il rinnovo della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, con designazione congiunta da parte dei due Presidenti di Assemblea del tempo, Pietro Grasso e Laura Boldrini, e poi successivo decreto del presidente della Repubblica; nel 2019, invece, sono in scadenza il Garante per la protezione dei dati personali e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la cui composizione è stata peraltro parzialmente rinnovata per due membri nel corso del periodo in esame[103].

6. *Alcuni primi rilievi conclusivi e una domanda (per un futuro percorso di ricerca): un contesto politico-costituzionale in perenne trasformazione può produrre un insieme di regole convenzionali destinato a durare nel tempo?*

Molti anni fa Sergio Bartole, analizzando la metodologia impiegata da Dicey nella sua fondamentale riflessione sulle convenzioni costituzionali britanniche, l'aveva definita «grezza, condizionata anche dalla pochezza del materiale a disposizione, giacché i fatti costituzionali rilevanti per la ricerca non sono molto frequenti, e spesso si possono quindi contare sulle dita della mano»[104].

Difficile non condividere, pur con le differenze che hanno le regole convenzionali tra l'Italia e la terra di Albione, la bontà di tale affermazione, per chi voglia riferirla al periodo preso in specifico esame in questo lavoro, nel quale – come si è potuto rilevare – si sono rinvenuti soprattutto fatti, episodi, vicende che solo embrionalmente possono oggi essere considerati vere e proprie convenzioni costituzionali, con una rarità, invece, di convenzioni costituzionali costanti e consolidate nel tempo[105].

Numerose sono le cause di tale situazione, con un peso certo determinante di un sistema politico-partitico che appare profondamente de-istituzionalizzato, se non completamente destrutturato[106], al cui interno si muovono partiti e movimenti politici che, privi dei riferimenti

[103] Antonio Nicita, eletto dalla Camera dei deputati nel novembre del 2013, in sostituzione di Maurizio Decina, e Mario Morcellini, eletto dal Senato della Repubblica nel febbraio del 2017, in sostituzione di Antonio Preto.

[104] S. BARTOLE, *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, cit., 255.

[105] Analogamente G. DEMURO, *Gli organi di governo nella realtà costituzionale*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2014. Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, cit., 56, che, inserendo le regole convenzionali non scritte tra i fattori informali che influenzano il *checks and balances*, sottolinea che «[q]uesti fattori sono facilmente identificabili nei periodi di stabilità costituzionale, difficilmente definibili nei lunghi periodi di transizione», per poi riportare una citazione di V. Bogdanor secondo cui «una convenzione sulla quale si discute non è una convenzione». Come si è visto in precedenza, peraltro, questo Autore parlando delle convenzioni costituzionali si riferisce in realtà alle consuetudini costituzionali.

[106] Vedi sul punto l'indagine comparativa di A. CHIARAMONTE, V. EMANUELE, *Party system volatility, regeneration and de-institutionalization in Western Europe (1945–2015)*, in *Party Politics*, 23, 4, 2017, 376 ss. e spec. 384, che prendendo in esame 19 Paesi dell'Europa occidentale, tra cui ovviamente l'Italia, hanno individuato tre necessarie

ideologici e identitari del passato, sono in lotta per il potere, attraendo di volta in volta, anche con sensibili spostamenti di voto, le preferenze degli elettori. Sono partiti e movimenti politici che, a tacere della loro distanza dal modello dell'art. 49 Costituzione in tema di rispetto del metodo democratico anche al loro interno (confermando in fondo, con poche eccezioni, una delle caratteristiche di tutti i partiti politici dell'epoca repubblicana), si allontanano anche dalla previsione costituzionale che vuole che siano i cittadini liberamente iscritti ai partiti politici a concorrere con metodo a determinare la politica nazionale, se è vero che il numero di cittadini effettivamente iscritti ai partiti politici è ormai molto esiguo e che ai partiti di iscritti si sono sostituti, ormai, partiti di semplici simpatizzanti ed elettori.

L'assetto tripolare si è imposto nel 2013 con una legge elettorale, il *Porcellum*, che nelle elezioni del 2006 e del 2008 in cui era stato già utilizzato, aveva, invece, prodotto effetti tipicamente bipolari, seguendo la grande onda di trasformazione del quadro politico che il *Mattarellum* aveva favorito, con l'offrire al nostro Paese, con il superamento di una tra le più importanti convenzioni costituzionali che avevano accompagnato tutta la storia repubblicana, la nota *conventio ad excludendum* verso il Partito comunista, una dimensione di democrazia dell'alternanza, fino a quel momento sconosciuta in Italia.

Le elezioni del 2018 hanno ribadito questa tendenza tripolare, dimostrando però anche come si tratti di una linea assai variabile, se misurata sulla forza e sul consenso elettorale dei soggetti politici che compongono un sistema politico-partitico perlomeno di tipo triangolare.

Quali convenzioni costituzionali, in un contesto come questo, possono avere la pretesa di conservarsi nel tempo, come accadeva durante la fase proporzionale di funzionamento della forma di governo, quando tutte le forze politiche e gli attori costituzionali avevano la consapevolezza che gli accordi sostanziali presi o nati spontaneamente per dare concreta attuazione a questa o quella previsione costituzionale si sarebbero ragionevolmente mantenuti nella successiva legislatura, e come è accaduto anche, per lunghi tratti, durante la fase maggioritaria successiva al 1993, quella del bipolarismo effettivo (in particolare a seguito delle elezioni del 1996, che hanno segnato l'inizio di una dinamica autenticamente bipolare)?

E' una domanda questa, la cui risposta richiede di impegnarsi in un più ampio percorso di ricerca, anche oltre i circoscritti obiettivi di questa relazione, un percorso che però deve probabilmente attendere il realizzarsi di almeno un altro passaggio elettorale e quindi di una nuova legislatura. Non perché si aspiri a una maggiore stabilizzazione del quadro politico, sempre soggetto comunque a mutamento (ce lo insegna il titolo di questo scritto), né che si auguri, ovviamente, breve o lunga durata alla presente legislatura, ma perché in tale modo potrebbe allargarsi la visuale dell'indagine, per mettere alla prova empiricamente su un arco di tempo ulteriore, e con «un giudizio successivo rispetto al momento della effettiva concretizzazione dell'accordo tra i soggetti

---

condizioni che, a partire dall'inizio degli anni Novanta del Novecento e con una accelerazione dal 2010, questa de-istituzionalizzazione avrebbe mostrato: un ambiente elettorale instabile, con elevati livelli di volatilità nel voto; una continua rigenerazione del sistema politico, con la scomparsa dei vecchi partiti e la diffusione di nuove formazioni politiche; la circostanza che in numerosi Stati vi sia stato un susseguirsi, una sequenza, misurata empiricamente dai due Autori, di «unstable elections with significant regeneration». Le elezioni italiane del 2013, punto di partenza della nostra relazione, sono state identificate come un esempio di «"one-off" elections with high volatility and salient party system regeneration (…) potentially harbingers of new sequences» di instabilità, come in effetti è avvenuto, anche con le elezioni del 2018.

interessati»[107], la tenuta della forma di governo dinanzi a tutti quei diversi accadimenti della realtà fattuale, che ambiscono a essere considerati come convenzioni costituzionali.

Il risultato a oggi raggiunto è quello di una raccolta iniziale di materiali fattuali, di prassi da riordinare, di regole pattizie e/o utilitaristiche da definire con maggiore compiutezza, di aspettative, reazioni e correlazioni tra i soggetti costituzionali ancora da abbozzare o che devono trovare positiva conferma: un punto di partenza, dunque, per un futuro studio sul tema, un punto di arrivo per questa relazione.

[107] Così R. BIFULCO, *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, cit., 54. Analogamente A. RUGGERI, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 74, ha evidenziato ora come, «assumendosi il criterio della effettività quale punto obbligato di riferimento al fine del riconoscimento e della qualificazione delle regole, queste ultime possano solo *ex post*, riguardate con senso storico-politico, ricevere conferma della loro esistenza e, per ciò stesso, della loro natura (appunto quali regole in senso proprio)».

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

CONVEGNO DEL GRUPPO DI PISA:
"PARTITI POLITICI E DINAMICHE DELLA FORMA DI GOVERNO"
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "FEDERICO II" DI NAPOLI
14-15 GIUGNO 2019

PARTITI POLITICI E DINAMICHE DELLA FORMA DI GOVERNO. I PARTITI POLITICI*

ANTONIO SAITTA**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive, ovvero come tutto si tiene. - 2. La democrazia interna dei partiti politici e le loro funzioni. - 3. La scelta delle candidature tra democrazia e cooptazione. - 4. Quale sindacato per gli atti dei partiti? - 5. Considerazioni conclusive: una democrazia democratica con partiti non democratici?

1. *Considerazioni introduttive, ovvero come tutto si tiene*

La prima considerazione da fare in riferimento alle tre relazioni svolte nella nostra sessione è la loro strettissima interdipendenza, perché tutte volte a dare un contributo alla comprensione di un punto tanto essenziale quanto sfuggente nei suoi contorni del nostro sistema costituzionale (e non solo in riferimento alla qualificazione della forma di Governo): la natura e la funzione del partito politico.

Per mettere a fuoco ciò di cui stiamo parlando, partirei dalla qualificazione che la storiografia ha dato dell'Italia contemporanea, perlomeno in riferimento all'arco di tempo ricompreso dalla caduta del fascismo fino ai primi anni '90: la "Repubblica dei partiti". Credo, infatti, che lo storico – più del giurista, e per quanto ci riguarda del costituzionalista – abbia gli strumenti per concentrare la propria analisi sugli elementi davvero essenziali nella determinazione e nella caratterizzazione dell'evoluzione della società, sfrondandolo da tutte le sovrastrutture (uso il sostantivo in senso non marxiano) che possono far perdere la visione d'insieme in uno studio mono-specialistico.

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.
** Professore Ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Messina.

Scoppola vide nei partiti politici non soltanto i soggetti collettivi protagonisti della rinascita della libertà e della democrazia in Italia (o, forse dovremmo dire meglio, dell'affermarsi per la prima volta in Italia di un disegno maturo di democrazia liberale) durante la fase della liberazione e della Costituente, ma anche i principali soggetti della dinamica politica, economica e sociale di tutto il cinquantennio successivo. D'altronde si tratta di una consapevolezza diffusa tant'è che Giuseppe Maranini utilizzò l'espressione "partitocrazia" agli albori dell'esperienza repubblicana, in occasione della prolusione ai corsi dell'Università di Firenze nel 1949, quando l'evoluzione (e, soprattutto, le degenerazioni) del ruolo dei partiti politici erano ben lungi dal manifestarsi nei termini a tutti successivamente noti.

Anche in Germania – e non mi affaccio ad altre esperienze come pure si dovrebbe – si parla di Parteienstaat in riferimento alla Repubblica di Bonn per indicare il fenomeno del consolidamento delle istituzioni democratiche dopo l'esperienza di Weimar e la tragedia del nazionalsocialismo (che, peraltro, sempre da un partito, sia pure con a capo un Führer, era incarnato) (Pasquino).

Ricordo queste circostanze, a tutti ben note, solo per rimarcare la considerazione che quando si tratta dei partiti politici (soprattutto in Italia), non si parla di un soggetto del pluralismo tra gli altri, ma *del* soggetto che ha segnato la storia, anche della Costituzione, repubblicana.

È nota la considerazione svolta da molti (ad esempio, Silvestri) secondo cui i partiti oggi sono morti, ed è affermazione sicuramente vera se teniamo come modello quelli che, come appunto si ricordava, fecero e, nel bene e nel male, governarono la Repubblica nei suoi primi cinquant'anni di vita. Ma il punto per il quale oggi siamo qui a discutere è che i partiti, ormai trasfigurati (ne ha appena fatto cenno Satjano), esistono ancora e, ancor più che negli anni del proporzionale, monopolizzano perlomeno la vita parlamentare, chiamati come sono da leggi elettorali improvvide a determinare – pressoché integralmente e ininterrottamente dal 1994 – la composizione delle Camere, la vita dei Governi e delle altre istituzioni che dal sistema politico traggono alimento. Oggi alla "partitocrazia dei partiti di massa" si è sostituita una "partitocrazia senza partiti" fatta, come notava Oreste Massari, da partiti dalla vita effimera, destrutturati, con pochi iscritti, dal confuso e a volte mutevole patrimonio ideologico e valoriale, ma sempre più nelle mani del *leader*, più o meno carismatico, di turno (Calise).

Personalmente non l'ho mai amata per la sua carica di pericolosa effettività che la connota, ma se l'espressione "Costituzione materiale" è ancora utile nella nostra disciplina di studio, i partiti politici ne sono stati e, *bon gré mal gré,* ne sono tuttora il nerbo.

Ecco perché i tre temi trattati da Irene Pellizzone, Umberto Ronga e Nicola Pignatelli (democrazia interna, selezione delle candidature e giustiziabilità degli atti dei partiti) sono essenziali per comprendere cosa sia davvero, nell'Italia del 2019, il partito politico e, con quello, la nostra democrazia.

Infatti, con qualsiasi sistema elettorale – ma massimamente con quelli, come l'attuale, che consentono ai partiti politici di determinare la composizione del Parlamento mediante cooptazione – gli interrogativi tendono a convergere: le vie che conducono a selezionare le candidature e ad assumere le altre decisioni politicamente qualificanti nella vita di un partito politico sono frutto di processi democratici oppure sono decisioni autocratiche delle élite che hanno il controllo del partito? E, nell'ipotesi in cui la vita del partiti sia retta da regole democratiche, queste sono informate al principio di legalità e, quindi, sono giuridicamente verificabili e correggibili? E, ancora in ipotesi di risposta affermativa ai due precedenti interrogativi, qual è l'organo maggiormente

idoneo ad accertare se vi sia stata violazione delle norme regolatrici della vita del partito e ad apprestare i rimedi del caso?

2. *La democrazia interna dei partiti politici e le loro funzioni*

La riflessione di Irene Pellizzone sulla democrazia interna ai partiti si avvia, già nel titolo, verso una conclusione aperta e problematica: "quale democrazia interna" per l'organizzazione e le funzioni dei partiti contemporanei?

Da qui nasce una prima importante considerazione, causata dalla perdita di una fisionomia unitaria, almeno sotto l'aspetto organizzativo, dei partiti politici e ciò, peraltro, segna un ulteriore e marcato elemento di differenziazione rispetto ai partiti che hanno occupato la scena durante il periodo di vita repubblicana segnato dal sistema elettorale proporzionale e che, pur distanti quanto a bagaglio ideologico, erano sostanzialmente simili sotto l'aspetto organizzativo. Oggi abbiamo partiti-azienda, partiti aperti, partiti regionali con sopraggiunte vocazioni nazionaliste, partiti non partiti organizzati tramite rete, ma fino a poco tempo addietro abbiamo avuto anche partiti personali legati, anche nel nome, al loro fondatore (Dini, Di Pietro).

Tutto ciò ha reso difficile uno studio per principi, perché l'analisi non ha potuto prescindere dal confronto con la variegata realtà che ci circonda e con la quale, volenti o nolenti, le categorie astratte si sono dovute mettere alla prova.

Occupandosi di democrazia in riferimento ai partiti politici, l'analisi non poteva che prendere le mosse dall'art. 49 della nostra Costituzione, prima e mai espugnata cima delle tempeste sull'argomento. Le ragioni storiche e l'ambiguità della struttura semantica della disposizione sono davvero troppo note per tornarci qui (non causalmente nella sua relazione Nicola Pignatelli ha tacciato l'art. 49 Cost. di "ambiguità, polivalenza, elusività, vaghezza e incompiutezza").

Irene Pellizzone non si sottrae alla prova, ma l'affronta da una prospettiva intelligente: anziché giocare tutte le *fiches* sulla questione centrale – se il metodo democratico possa essere declinato anche quale canone organizzativo interno per la vita dei partiti politici – si domanda direttamente quali siano le refluenze della democraticità interna dei partiti ai fini della loro capacità di concorrere davvero alla determinazione della vita politica della nazione. È il *leitmotiv* della relazione, il *fil rouge* che si raccoglierà nelle conclusioni per comprendere, alla prova dei fatti, se le soluzioni adottate dai singoli partiti che si contendono l'agone politico in Italia consentano davvero di dare maggiore effettività alla partecipazione dei cittadini al dibattito politico o non, piuttosto, a rendere ancor più autoreferenziali le decisioni prese dalle élite che ne sono alla guida.

Tuttavia, il problema interpretativo è tutt'altro che eluso perché, sulla base dei lavori preparatori e della stessa portata letterale della disposizione, nonché a seguito del raffronto con la ben diversa soluzione (quasi) coevamente adottata dalla *Grundgesetz*, nella relazione si prende nettamente posizione per la lettura restrittiva dell'art. 49 Cost., assegnando alla norma costituzionale un riferimento solo modale esterno. Tuttavia, se è questa la corretta lettura da dare alla disposizione della Costituzione in base al canone storico, credo che oggi quello sistematico, richiamato dallo stesso Mortati nel dibattito costituzionale all'atto del ritiro del suo celebre emendamento nella seduta del 22 maggio 1947, non possa essere trascurato e porti ad approdi diversi da quelli espressamente dichiarati dagli stessi Costituenti: se democratica è la "Repubblica"

nel suo complesso, come possono prescindere dal principio democratico i soggetti collettivi che costituiscono il canale privilegiato della partecipazione politica dei cittadini, ossia dei titolari della sovranità? Come può svilupparsi un circuito genuinamente democratico che, partendo dai cittadini, arrivi fino alle più alte cariche dello Stato e permei di sé pressoché tutte le funzioni pubbliche se mediato principalmente da un soggetto che democratico non è? Senza addentrarci nel ginepraio provocato dall'ambiguità del lemma "democratico" e di tutte le più contraddittorie definizione che ne sono state date, fermandoci alla più comune accezione del costituzionalismo liberale, vi è un minimo comun denominatore dal quale non si può prescindere e si tratta della selezione popolare dei vertici e delle scelte fondamentali per la vita dell'associazione all'interno di un quadro di regole predeterminate e verificabili.

È sicuramente vero che l'interpretazione restrittiva (ed originalista) dell'art. 49 Cost. non impedisce a priori interventi normativi in materia, ma certo ne condiziona fortemente l'ambito di operatività. Se l'intento è quello, condivisibile, di consolidare (tramite la partecipazione politica) il ruolo assegnato dalla Costituzione al partito per giungere attraverso questo al rafforzamento delle istituzioni rappresentative, il tema della democraticità interna è essenziale.

Forse la povertà del presente ci porta a pensare, con una vena di nostalgia edulcorante, che durante gli anni del proporzionale (i loro anni d'oro, dunque) i partiti fossero oasi di democrazia e libertà. Come tutti sappiamo non era certamente così e gravissimi problemi esistevano sin da allora e non è un caso se le prime critiche ai partiti, perché giudicati troppo chiusi e autoreferenziali, partirono ben prima della loro caduta e "da sinistra" indirizzandosi verso il PCI, costituendo uno dei punti del movimentismo originatosi nel '68 alla sinistra estrema del panorama politico (Pasquino). E come valutare, sul fronte opposto, l'iniziativa referendaria voluta fortemente dalla DC tra il 1970 e il 1974 intorno alle vicende relative al divorzio se non come il tentativo di rinsaldare le basi consensuali e di forza – che la segreteria di Amintore Fanfani sentiva non in grado di recuperare tramite i tradizionali canali della organizzazione e della propaganda del partito – grazie ad un nuovo e diretto rapporto con gli elettori?

D'altronde, i partiti non democratici sono partiti autoreferenziali, destinati a durare quanto può sopravvivere la fortuna di uno spot, di un tema di propaganda o il traino di un *leader*; un partito che non seleziona i propri rappresentanti (ossia, i candidati alle cariche elettive) con metodo democratico (e, quindi, coopta in Parlamento soggetti privi di alcuna rappresentatività se non quella derivante dalla fedeltà verso il segretario di turno) è destinato a indebolire le istituzioni elettive. Certo non è solo questa la causa della decadenza del Parlamento, ma è impossibile comprendere quest'ultima senza correlarla alla crisi dei partiti politici quali strumenti di intermediazione tra cittadini e istituzioni: la proposta di introdurre il *referendum* propositivo già all'esame delle Camere, giustamente aborrito dalla nostra Irene Pellizzone, è il punto più significativo di questo processo di mutuo, reciproco, indebolimento del circuito partiti-Parlamento che ha preso le mosse da molto lontano. La riduzione del numero dei parlamentari, proposta che in sé potrebbe essere anche condivisa, si colloca lungo lo stesso crinale di marginalizzazione delle Camere.

Sulla base di questa opzione interpretativa di fondo dell'art. 49 Cost. il tema della democrazia interna ai partiti è stato valorizzato non nella prospettiva attuativa di un preteso disegno costituzionale – in tesi, non rinvenuto – bensì in chiave "funzionale" in riferimento alla capacità del partito di svolgere le proprie funzioni.

L'analisi offre risultati desolanti perché mette a nudo i limiti dei sistemi arrangiati dai vari partiti per rivestire di legittimazione democratica scelte che restano di fatto verticistiche se non autocratiche, soprattutto nella designazione delle candidature così come nell'altro momento qualificante della determinazione dei contenuti politici e politico-programmatici della loro azione alla quale, peraltro, l'individuazione delle rappresentanze parlamentari dovrebbe essere strettamente funzionale. Altro che centralismo democratico.

L'unica fonte che, in qualche modo, si occupa, seppur indirettamente, della democraticità dei partiti, è il D.L. n. 149 del 2013 in tema di finanziamento della politica. Si tratta di una normativa solo embrionale sulla loro organizzazione interna, poi integrata dalle linee guida ben più dettagliate, che si accontenta solo di uno statuto minimale di democraticità dei partiti concretandosi in adempimenti solo volontari e davvero di base, consistenti nel deposito di uno statuto redatto nella forma dell'atto pubblico contenente regole elementari di organizzazione interna. Peraltro, l'adempimento è configurato come un vero e proprio onere al quale si è tenuti a sottostare solo se si vuol partecipare alle forme residue di contribuzione pubblica alla vita dei partiti. Certo non è di poco conto il rilievo che il maggior partito italiano – secondo i risultati delle elezioni politiche del 2018 – non abbia voluto sottomettersi a questo banale adempimento, lasciando parimenti non del tutto chiari i canali di finanziamento di cui si avvale.

Il giudizio sul D.L. n. 149 è sostanzialmente positivo, anche se correttamente non se ne enfatizzano oltre modo funzione e valenza. L'osservazione centrale, che mi sento di condividere, è che si tratta di una normativa "a maglie larghe", o larghissime, com'è giusto che sia per una legge chiamata a intervenire in un campo – qual è quello dell'organizzazione politica – in cui gli ambiti di autodeterminazione devono essere massimi dato l'intimo e inestricabile rapporto che assai spesso intercorre tra i profili organizzativi e quelli politico-identitari di un'associazione politica.

Se alcuni partiti difettano in democrazia, per altri si pongono problemi di eccesso: è il caso del Partito Democratico nel quale lo strumento delle primarie è iscritto all'art. 1 dello Statuto e, appunto, ne funge da vero e proprio tratto identitario: "Il Partito Democratico affida alla partecipazione di tutte le sue elettrici e di tutti i suoi elettori le decisioni fondamentali che riguardano l'indirizzo politico, l'elezione delle più importanti cariche interne, la scelta delle candidature per le principali cariche istituzionali".

Qui il problema si capovolge, perché l'eccessiva apertura al novero indefinito e perennemente mutevole degli "elettori" pone serissimi problemi in riferimento al valore dell'associazionismo e della militanza formalizzata mediante adesione. Sostanzialmente l'iscritto al PD ha meno poteri rispetto a chi semplicemente e occasionalmente si professa elettore, dal momento che le decisioni fondamentali nella vita del partito, qual è l'investitura del Segretario politico e la conseguente linea politica, di fatto non è determinata dal risultato dei congressi dei circoli bensì dalle primarie, ossia dalle elezioni aperte a chiunque si autoproclami (in quel momento e solo per quell'occasione) elettore del partito. Se positive erano le intenzioni a base di questa inedita forma-partito, per superare le ritualità assembleari apparse usurate, autoreferenziali e in grado di movimentare porzioni sempre più ristrette di cittadini, il rimedio rischia di rivelarsi peggiore del male. La guida del partito è portata facilmente a interpretare il proprio ruolo come *leadership* indifferente al dibattito interno al partito perché non da quello legittimata e non ai militanti chiamata a dar conto. Le funzioni esistenziali del partito politico (determinazione della linea politica e selezione della classe dirigente) vengono esternalizzate in misura rilevante con conseguente ulteriore frustrazione

del significato dell'adesione stabile e della partecipazione al dibattito interno: se uno dei problemi maggiori della società politica italiana contemporanea è quella della disintermediazione tra società e attori istituzionali, la "forma partito" del PD ha dato un contributo di non poco conto in quella direzione.

La situazione è apparsa ancora peggiore in riferimento al modello del partito che partito non vuol essere, il Movimento 5 Stelle che della democrazia diretta fa non solo il suo modello costituzionale di riferimento, ma addirittura il suo fondamentale elemento identitario. Dalla relazione di Irene Pellizzone la democrazia tramite rete appare come la meno trasparente (come ha anche asseverato il Garante della Privacy pochi mesi addietro sanzionando la piattaforma Rousseau) e come quella che più arbitrariamente offre, o nega, alla platea dei votanti (a loro volta circoscritti in base a criteri etero-imposti) le decisioni da assumere di volta in volta in base a valutazioni anch'esse occasionali.

Come più volte ho osservato, nel caso della democrazia diretta vi sono tre decisioni che qualcuno deve comunque assumere preventivamente al voto popolare: su cosa si vota, chi vota e quando si vota. Chi decide questi tre punti, ha deciso per tutti e la democrazia, giungendo all'estremo della sua orbita, si trasforma nel suo opposto. Come ha osservato Luigi D'Andrea in una dalle nostre quotidiane conversazioni, è assai alto il rischio che una democrazia diretta mantenga la promessa insita nel nome: "democrazia diretta" certamente, ma da qualcuno.

Mi sento, pertanto, di condividere in gran parte le conclusioni cui Irene Pellizzone giunge in esito a questa disanima: la povertà del quadro che abbiamo davanti agli occhi è desolante; gli strumenti di reale democrazia interna sono pochi e arcaici, mentre quelli che apparentemente appaiono come i più avanzati e inclusivi si risolvono in meccanismi idonei soltanto a rafforzare le élite dei partiti stessi, condannati, alla lunga, ad aumentare lo scollamento tra i cittadini e le istituzioni rappresentative.

Tutto ciò conferma, a mio avviso, la perfetta fusione tra metodo e organizzazione democratica richiesto ai partiti politici (un accenno lo si coglie anche nelle linee guida della Commissione di garanzia per gli Statuti di cui al D.L. n. 149 del 2013). Proprio la prospettiva "funzionale" prediletta nella relazione porta alla conclusione che un partito se non è democratico non riesce a svolgere la funzione di mediazione tra cittadini e istituzioni così come voluto dagli artt. 1, 49 e 67 Cost. e, più in generale, dal modello di cittadino che l'intero impianto della nostra Carta delinea. Si tratta, in una parola, del ruolo che la Costituzione repubblicana, parlamentare, rappresentativa e pluralista attribuisce all'associazionismo politico partitico.

3. *La scelta delle candidature tra democrazia e cooptazione*

Umberto Ronga ha dovuto approfondire il tema della selezione della candidature che, al tempo della cooptazione parlamentare, val come dire il sistema elettorale *tout court*. Infatti, quelli vigenti, privi del voto di preferenza (del quale, sia chiaro, conosco bene i limiti e le controindicazioni) e a fronte di metodi di selezione delle candidature non democratici, assegnano ai cittadini solo il compito di determinare la percentuale di parlamentari cooptati da questo o da quel partito.

In questa prospettiva colloco la scelta semantica effettuata da Ronga di parlare di "elezioni di primo livello" (la "selezione delle candidature") e di "elezioni di secondo livello" (quelle popolari). In effetti, se non si supera il primo filtro elettorale (cioè, la selezione interna al partito/movimento) non si può accedere alla seconda e, tra l'altro, il modo in cui il partito propone la candidatura (ad esempio, se come capolista ovvero in un collegio uninominale "impossibile") è decisivo per il successo della stessa.

Il discorso relativo alle "elezioni di primo livello" cambia se le elezioni riguardano una carica monocratica o meno. Il riferimento, ovviamente, è alle elezioni c.d. "primarie", nate dall'intento di liberare la designazione delle candidature dalle logiche spartitorie e autoreferenziali delle oligarche dei partiti per affidarle direttamente ai simpatizzanti e agli elettori del partito. Queste, come si ricorderà, sono state utilizzate dal PD non solo per l'individuazione del *leader* della coalizione di centrosinistra o dei candidati alle cariche monocratiche di vertice di città e regioni, ma anche per la compilazione delle liste elettorali nelle elezioni del 2013 quando si è votato per l'ultima volta con la Legge Calderoli, ossia con lunghe liste bloccate. Si trattava, in fondo, dell'unico modo per superare (sin dove possibile) il meccanismo del tutto incostituzionale previsto da quella legge infausta.

La riflessione sulle "primarie" è stata condotta con attenzione e con un lodevole tentativo di categorizzazione delle varie tipologie di "primarie": aperte, chiuse o semiaperte (categoria che, in verità, mi è sembrata quasi del tutto sovrapponibile alla seconda), in base alla predeterminazione della platea dei possibili elettori (o "selettori" che dir si voglia).

La "storia" delle primarie, sin dalle prime esperienze toscane, conforta la considerazione che queste appaiono tanto più utili quanto più il sistema si trova dinanzi a sistemi elettorali strutturati in modo da escludere il voto di preferenza in capo all'elettore: con "elezioni di secondo livello" strutturalmente inidonee a selezionare democraticamente la classe dirigente, la funzione viene spostata su quelle di "primo livello". Se lodevoli sono state le intenzioni di coinvolgimento della base elettorale e la sterilizzazione delle oligarchie interne ai partiti, i limiti di questo sistema sono evidenti. In buona sostanza la selezione delle candidature mediante elezioni primarie determina la pratica abdicazione del partito ad una delle sue funzioni costitutive, quella della selezione della classe dirigente che viene, appunto, "esternalizzata" di fatto. A maggior ragione il sistema ha manifestato tutta la sua debolezza quando è stato applicato per l'elezione del segretario politico del partito, imprimendo a questo momento fondamentale – perché non solo scelta della persona, ma anche snodo politico-programmatico essenziale – una deriva naturalmente plebiscitaria mitigata solo dall'eventuale *self restraint* del segretario di volta in volta eletto. Peraltro, siccome la definizione della linea politica e la selezione della classe dirigente sono funzioni essenziali e intimamente connesse per un partito, l'uso sistematico delle primarie non può che indebolire la funzione esistenziale del partito stesso.

I congressi nazionali dei partiti storici erano riti destinati a durare giorni e giorni, segnati da dibatti serrati anche con l'intervento dei *leaders* degli altri partiti concorrenti e delle forze sociali; quello del PD – uno dei pochissimi che ancora oggi si celebra – dura poche ore e registra, al massimo, solo un paio (o poco più) di interventi programmati.

Peggior prova di se ha dato il sistema della parlamentarie sul web del Movimento 5 Stelle, sostanzialmente riconducibili al novero delle "primarie chiuse" sulla base di una platea di iscritti alla "piattaforma" alla data del 30 settembre 2012 (non si capisce perché quel giorno) e gli

eleggibili erano soltanto i soggetti inseriti in una lista "certificata" dal "Capo politico del movimento". I risultati delle votazioni, nota Ronga, non sono stati resi pubblici.

Analogamente sono state elezioni chiuse e problematiche – sotto l'aspetto del rispetto dei principi democratici – quelle per la selezione dei candidati alle elezioni europee del 2014 e di quest'anno.

Ecco allora la considerazione circa la necessità di trovare uno strumento per disciplinare questa fase essenziale della vita dei partiti (e delle istituzioni) entro il quale i partiti possono esercitare le proprie prerogative che, come è stato ricordato nella relazione, si muovono tra due diverse (e antitetiche) scelte di campo: quelle volte a privilegiare le fonti di autoregolamentazione di tipo privatistico e quelle inclinate verso il polo pubblicistico. Le proposte di legge ispirate dalla seconda delle due opzioni richiamate non sono sicuramente mancate: la grande assente, però, è stata la volontà di portarle ad approvazione, lasciando irrisolto uno dei punti di maggior crisi del nostro sistema politico-rappresentativo.

Nelle conclusioni anche Ronga dà conto delle difficoltà incontrate muovendosi in un mondo segnato da fortissima eterogeneità di soluzioni e modelli adottati. Si tratta di differenze inevitabili trattandosi, com'è giusto che sia, di una materia nella quale ogni partito porta con sé le proprie peculiarità e tende a differenziarsi anche in chiave identitaria.

L'eterogeneità, inoltre, è data anche dal fatto che ogni partito deve calibrare i metodi di scelta delle proprie candidature in riferimento a sistemi elettorali diversificati per ogni livello di governo, retti spesso da logiche antitetiche, perché ora volti a premiare le peculiarità di ogni singola forza politica, ora invece a favorire la nascita di coalizioni più ampie possibili. Si tratta, peraltro, di un elemento di contesto di non poco conto se si tiene presente che i partiti storici erano chiamati ad effettuare le proprie scelte a fronte di sistemi elettorali proporzionali e con voto di preferenza per quasi tutti i livelli di governo.

In questo quadro, guardando "in campo lungo" le trasformazioni dei sistemi di designazione delle candidature, Ronga nota la sostanziale affermazione dei sistemi "primari", pur tra mille incertezze e marce indietro per supplire all'effetto di grande disaffezione provocato negli elettori dai sistemi elettorali a liste bloccate. Si deve osservare, però, come lo stesso PD abbia segnato un significativo arretramento nel 2018 rispetto all'esperienza del 2013 perché ha fatto a meno alle primarie per la composizione delle liste e la scelta delle candidature nei collegi uninominali. Non è chiaro se tale scelta sia stata il frutto di un ripensamento circa la validità intrinseca del sistema ovvero della volontà del gruppo dirigente di esercitare fino in fondo le proprie prerogative in una fase di grave crisi dopo il fallimento del referendum costituzionale del 2016 e i cattivi presagi – poi rivelatisi fondati – in merito all'esito delle elezioni del 4 marzo 2018.

Rilancerei, poi, le giuste cautele di Ronga nel valutare le indubbie potenzialità delle consultazione sul web e non solo per le specifiche opacità che sono state segnalate, quanto per i limiti intrinseci dei dibattiti svolti sulle piattaforme telematiche. La individuazione di un candidato, infatti, non è solo un atto di designazione personale, ma anche una scelta politica funzionale ad un determinato disegno politico che si vuole realizzare all'interno delle istituzioni elettive e, quindi, andrebbe effettuata a valle di un dibattito politico approfondito che, dematerializzato, rischia di essere anche inconsistente.

Ecco perché è giusto porre l'attenzione sulla necessità di una base regolativa dettata per legge, ancorché solo *per principia*, tuttavia indispensabile per assicurare l'effettiva vigenza delle regole

democratiche in assenza delle quali vi è il concreto rischio dello scivolamento verso l'autoreferenzialità delle élite alla guida dei partiti con la conseguente ulteriore disaffezione dei cittadini verso la politica e la delegittimazione delle istituzioni rappresentative.

4. *Quale sindacato per gli atti dei partiti?*

Tutto ciò si lega strettamente anche al tema della giustiziabilità degli atti dei partiti politici trattato da Nicola Pignatelli e correttamente inquadrato nel contesto della progressiva trasformazione dello scontro politico in vera e propria conflittualità giuridica, dimensione a dir poco respinta dai Costituenti (e che non poco ha concorso alla decisione di non formalizzare espressamente in Costituzione alcun profilo giuridico relativo all'organizzazione interna dei partiti).

A mio avviso, però, non è del tutto condivisibile la puntualizzazione definitoria secondo la quale i conflitti politici sarebbero soltanto quelli relativi alle linee politico-programmatiche del partito perché a me pare che i contrasti più acuti possano sorgere proprio all'atto della individuazione delle candidature, per l'evidenza degli interessi in campo ed anche per la correlazione che spesso intercorre tra un determinato indirizzo politico e la selezione delle candidature (si pensi al profilo – politico oltre che personale – che porta con se la scelta di un candidato alla carica di sindaco o di presidente di una regione).

Tutta l'analisi è condotta, in ragione della natura "anfibia" del partito, sul crinale "diritto privato"-"diritto costituzionale" e "profilo interno" (organi di autodichia) e "profilo esterno" (rimedi giurisdizionali). Le due dimensioni, però, non sono lette atomisticamente, ma quella privatistica è costituzionalmente orientata alla luce dell'art. 49 Cost., ossia della funzione (costituzionale, appunto) che il partito politico è chiamato a svolgere.

Pignatelli contesta la tradizionale definizione del partito politico quale "*soggetto privato titolare di funzioni pubbliche*", perché non ne vede le caratteristiche e lo giudica, piuttosto, come "*soggetto privato titolare di funzioni private di rilevanza costituzionale*". La tesi non mi convince del tutto: condivido la differenza rispetto all'esercizio di funzioni amministrative da parte di soggetti privati, perché quelle funzioni restano pubbliche, ma nel caso dei partiti politici la proposizione delle candidature è un'attribuzione che partecipa sia della dimensione privatistica (rimessa com'è alla libera determinazione del soggetto), sia a quella pubblica per il semplice motivo che senza candidature il procedimento elettorale non potrebbe neppure svolgersi. Il procedimento elettorale è sicuramene pubblico e anche l'atto di proposizione della candidatura lo è. La Costituzione, coerentemente alla propria natura democratica, assegna questa funzione ai soggetti del pluralismo politico-sociale che ne sono i titolari esclusivi non essendo neppure pensabile che ci possano essere iniziative di istituzioni od organi pubblici per la presentazione di candidature.

Lo stesso discorso vale per l'altra funzione fondamentale dei partiti, la mediazione tra società e istituzioni. È un'attribuzione (anch'essa oggi in crisi) essenziale per l'esistenza delle istituzioni della democrazia liberale ed espressamente citata in Costituzione (il concorso con metodo democratico a determinare la politica nazionale), che non può essere svolta da altri se non dai partiti politici.

Al di là delle questioni definitorie, è indubitabile, però, la doppia natura del partito, titolare di poteri giuridici privati e di funzioni politiche.

Pignatelli configura la situazione soggettiva attiva degli iscritti al partito nei termini di vero e proprio "interesse legittimo di diritto privato" in ragione della posizione di "superiorità" del gruppo associativo rispetto al singolo iscritto. Mutuando le categorie amministrativistiche individua veri e propri interessi di natura oppositivi e pretensivi al dichiarato fine di ricondurre il partito stesso al rispetto delle regole giuridicamente efficaci. Al di là della suggestione di questa raffinata ricostruzione, che peraltro potrebbe essere ricondotta a tutti i casi in cui un individuo si ritrovi all'interno di un soggetto collettivo di diritto privato (non solo ad un partito, dunque) a me pare che ciò che rilevi soprattutto è l'esigenza di riportare le condotte del soggetto collettivo al rispetto delle regole giuridiche che, poi, costituisce l'unica forma mediante la quale è possibile tutelare gli interessi dei singoli.

Le difficoltà di assegnare uno statuto giuridico minimo ai partiti politici sono aggravate, in assenza di una legge specifica che ne tipizzi una forma (ma lo potrebbe davvero fare?), dalla circostanza che la Costituzione non ne prevede una specifica e che, nella prassi, il fenomeno dell'associazionismo si è presentato, com'è inevitabile che sia, sotto le forme più disparate.

Superate le originarie tesi circa il difetto assoluto di giurisdizione in tema di sindacato degli atti dei partiti politici, la dottrina privatistica ha fondato l'esigenza della tutela giuridica della vita interna dei partiti grazie alla valorizzazione dell'art. 2 Cost., impostazione poi condivisa sia da quella costituzionalistica che dalla stessa giurisprudenza, anche in ragione della natura giuridica di associazione semplice assunta sin da subito dai partiti. È anche giusto notare come il D.L. n. 149 del 2013 abbia introdotto una forma di giurisdizione amministrativa (se si vuole, indiretta) sui partiti in applicazione delle regole sull'iscrizione degli stessi al registro predisposto per poter accedere ai benefici previsti dalla legislazione in parola.

L'analisi è completata in riferimento agli atti che possono costituire parametro interno del sindacato giurisdizionale (statuti, regolamenti) e quelli più problematici come i codici etici, quale esempio di *soft law*. Ma per questa via torniamo al tema con il quale si sono dovute confrontare anche le altre due relazioni, se la Costituzione possa costituire parametro di legittimità degli atti dei partiti e, quindi, se i partiti si debbano ispirare al "meta-parametro" del metodo democratico anche per quanto attiene alla propria organizzazione e al funzionamento interno.

Qui Pignatelli giunge a conclusioni diverse da quelle di Irene Pellizzone, abbracciando l'interpretazione lata dell'art. 49 Cost., avuto quindi anche riferimento ai profili organizzativi interni, valorizzando anche quanto contenuto nell'art. 3, D. L. n. 149 del 2013 (e nelle conseguenti linee guida) circa l'adozione di statuti ispirati ai principi democratici.

Gli organi probivirali di giustizia dei partiti politici vengono ammessi, ma come ipotesi concorrente (mai sostitutiva) a quella giurisdizionale, quale manifestazione della libertà di autoorganizzazione del partito e limite al principio maggioritario, ma senza sottacerne la natura sostanzialmente politica (e non giuridica).

Per quanto riguarda la giurisdizione statale, Pignatelli invoca l'introduzione di un rito specifico per i contenziosi riguardante i partiti, dal momento che quello comune modellato sulle associazioni non appare confacente alle esigenze (anche quanto a celerità delle decisioni da assumere) proprie dei partiti. In effetti, mutuando le categorie proprie della giurisdizione amministrativa, si dovrebbe immaginare una forma di un controllo esterno (o debole) e di stretta legittimità, per scongiurare il rischio di condurre i giudici ad interferire con il merito politico delle

decisioni: sarebbe il colmo se un magistrato dovesse dichiarare la corretta interpretazione di un documento o di una mozione politica.

La conclusione di questo ampio e convincente ragionamento è, ancora una volta, la necessità di una legge che dia certezza agli iscritti ed ambiti sicuri di azione ai partiti stessi.

5. *Considerazioni conclusive: una democrazia democratica con partiti non democratici?*

Al di là delle differenze di accenti e di alcuni punti teorici (anche molto importanti) a me pare che tutte le relazioni siano andate a convergere sul fuoco unitario del problema oggi in discussione traguardato, però, da ciascuna delle tre angolazioni visuali di partenza: la crisi della democrazia in Italia determinata (anche) dalla deviazione dei partiti dal modello costituzionalmente previsto di partecipazione politica.

Sulla democraticità interna, sui criteri per la selezione delle candidature e sul rispetto delle regole interne si gioca (forse dovremmo dire, si è giocata) buona parte della credibilità della politica.

Certo sarebbe sterile auspicare il ritorno di un modello ideale e novecentesco di partito fatto di riunioni interminabili, assemblee, seminari e ritualità orami tramontate. La società è profondamente mutata e con quella le forme della comunicazione e della partecipazione: quel partito è un oggetto di antiquariato neppure più funzionale (se mai lo è stato appieno) alla necessità di interpretare le esigenze di una comunità nazionale frammentata e disillusa qual è sempre più la nostra.

I problemi restano, dunque, così com'è evidente l'inadeguatezza delle variegate forme di auto-organizzazione politica che ci troviamo di fronte. Sta ai loro gruppi dirigenti, se davvero consapevoli della gravità delle conseguenze che dalla crisi della partecipazione politica ricade direttamente sulle istituzioni rappresentative, approntare forme nuove e davvero efficaci di coinvolgimento democratico e di trasparenza dei processi decisionali.

Si tratta di una partita centrale per la vita stessa della Costituzione perché dalla crescente disintermediazione del processo democratico viene meno il presupposto principale della filiera democratica progettata in Costituzione, quella che parte dal cittadino attivo che, in una parola, è l'uomo libero al quale, appunto, è assegnata la sovranità dall'art. 1 della Costituzione.

Ecco perché vorrei chiudere con le parole pronunciate da chi aveva riflettuto più profondamente sul tema del quale oggi abbiamo discusso, e lo aveva fatto sin da quando l'unico partito da osservare era quello fascista: all'atto di ritirare il suo sfortunato emendamento con il quale voleva mettere in chiaro nel testo del futuro art. 49 Cost. l'obbligo per i partiti politici di uniformarsi "…al metodo democratico nella organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale", Costantino Mortati sentiva il bisogno di riaffermare "…il bisogno che uno Stato, il quale voglia poggiare su basi saldamente democratiche, non possa tollerare organismi politici che non si ispirino anche nella loro struttura interna a sistemi e a metodi di libertà".

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

CONVEGNO DEL GRUPPO DI PISA:
"PARTITI POLITICI E DINAMICHE DELLA FORMA DI GOVERNO"
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "FEDERICO II" DI NAPOLI
14-15 GIUGNO 2019

PARTITI POLITICI, GRUPPI PARLAMENTARI E ART. 67 DELLA COSTITUZIONE*

ELEONORA RINALDI**

SOMMARIO: 1. L'alternativa mandato/indipendenza del rappresentante: un falso problema alla luce dei molteplici significati della rappresentanza politica. 2. Divieto di mandato imperativo e principio di rappresentanza della Nazione. 3. La rappresentanza politica responsiva: la partecipazione dei cittadini alla direzione politica dello Stato attraverso i partiti e il divieto di mandato imperativo nella Costituzione repubblicana 4. *Segue.* Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 67 Cost. come fondamento di una rappresentanza politica responsiva alle istanze della società civile. Dai regolamenti parlamentari del 1971 alla fine della centralità parlamentare. 5. Partiti politici, gruppi parlamentari e articolo 67 della Costituzione nella c.d. transizione istituzionale. L'esplosione del transfughismo parlamentare. 6. L'autonomia organizzativa dei gruppi e il problema dell'efficacia giuridica delle prescrizioni statutarie. Il controllo sugli statuti: Presidente d'Assemblea o Corte costituzionale? 7. *Segue*. I diritti di partecipazione del rappresentante della Nazione al processo politico-parlamentare. 8. L'ingresso di forze politiche populiste in Parlamento. Riflessioni sul divieto di mandato imperativo: tra proposte di riforma costituzionale e futuro della democrazia.

1. *L'alternativa mandato/indipendenza del rappresentante: un falso problema alla luce dei molteplici significati della rappresentanza politica*

«Tra le leggi che reggono le società umane» - scriveva Tocqueville nel 1840 - «una mi sembra più chiara e precisa di tutte le altre. Perché gli uomini restino civili o lo divengano, bisogna che l'arte di associarsi si sviluppi e si perfezioni presso di loro nello stesso rapporto con cui si accresce l'eguaglianza delle condizioni»[1].

Esordisco con una citazione ricorrente nell'ambito delle riflessioni giuridiche e politologiche in materia di partecipazione e rappresentanza politica, per evidenziare, senza infingimenti, il punto di

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.
** Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma "La Sapienza".
[1] Cfr. A. de TOCQUEVILLE, *La democrazia in America (1840),* vol. II, Libro II, tr. a cura di N. Matteucci, Torino, UTET, 1968, 601.

vista implicitamente assunto nella stesura di questo lavoro che, dedicato a «*Partiti politici, gruppi parlamentari e articolo 67 della Costituzione*», immediatamente si colloca al crocevia del controverso rapporto tra partecipazione e istituzionalizzazione politica, tra modi di organizzazione del potere politico e democrazia[2].

Prenderò dunque in considerazione il rapporto tra partiti politici, gruppi parlamentari e modo di svolgimento del mandato parlamentare guardando alle trasformazioni che l'attività parlamentare ha subito e continua a subire nell'evoluzione della forma di governo e cercherò di evidenziare «come» tali trasformazioni stiano contaminando le funzioni ascritte alla rappresentanza politica, istituzione giuridica prescelta dalla Costituzione repubblicana per realizzare un regime politico democratico[3].

Non si intende prescindere ovviamente le ambiguità sottese al rapporto tra rappresentanza politica e realizzazione del principio di autogoverno della società civile, né dal fatto che tale rapporto continua ad alimentare una letteratura amplissima sulla crisi della rappresentanza politica come soluzione organizzativa effettivamente idonea a realizzare il principio indicato[4].

Credo tuttavia che una parte significativa delle riflessioni, anche recenti, su questo problema tenda a sovrapporre la crisi delle istituzioni politiche concrete alla crisi dello statuto teorico della rappresentanza e che, nel tentativo di proporre concezioni nuove, troppo frettolosamente si rinunci a prestazioni coessenziali a quest'ultima e al regime politico che le è intrinseco.

In questa prospettiva, mi sembra anzi utile ricordare cinque, possibili significati del rendere presente ciò che è assente che, sintetizzati in un saggio celebre sul concetto di rappresentanza, tutti alludono all'istituzionalizzazione del legame tra governanti e governati[5]: il primo attiene allo «stare per» e allude alla funzione di *raccolta del consenso* per ottenere dai governati l'obbedienza al contenuto della decisione adottata.

Il secondo risiede nell'*autorizzazione ad agire* al posto dell'entità rappresentata, manifestando la volontà del soggetto assente: è la declinazione immediatamente connessa alla creazione dell'unità politica di un'entità collettiva che decide di organizzarsi a Stato.

Il terzo significato del rappresentare risiede nel *riprodurre* ed è tipico di una nozione descrittiva di rappresentanza, funzionale a massimizzare l'integrazione di una collettività organizzata a Stato, legittimando l'operato delle istituzioni politiche.

Ancora, rappresentare può essere inteso nel senso di *simboleggiare* e - come vedremo - assolve oggi a una funzione di costruzione del consenso intorno alle istituzioni governanti: questa è immediatamente connessa al ruolo pedagogico da tempo riconosciuto al dibattito parlamentare che,

---

[2]Il concetto di istituzionalizzazione politica è qui richiamato in senso ampio come «processo tramite il quale le organizzazioni e le procedure acquisiscono validità e stabilità», così S. HUNTINGTON, *Ordine politico e cambiamento sociale (1968),* tr. it., Milano, FrancoAngeli, 2003, 25. Vedremo in seguito che tale concetto, declinato rispetto ai partiti, condiziona l'evoluzione dell'attività parlamentare nella nostra forma di governo, incidendo sulle prestazioni rappresentative assolte dalle istituzioni politiche.

[3]La letteratura sul concetto di rappresentanza politica è ovviamente sterminata. In questa sede mi limito dunque a rinviare a D. NOCILLA -L. CIAURRO, *Rappresentanza politica,* in *Enciclopedia del diritto,* vol. XXXVIII, Milano, Giuffré 1987, 543 ss., nonché ai saggi raccolti nel volume di P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo,* Torino, Giappichelli, 2011, cui certamente deve farsi riferimento per un'analisi puntuale delle trasformazioni di significato che il concetto ha subito nel tempo (specie 63 ss.).

[4]Un rapido ma esaustivo *excursus* delle diverse idee di democrazia può leggersi in G. PASQUINO, *Partiti, istituzioni, democrazie,* Bologna, Il Mulino 2014, specie 303-337, cui *adde,* in quanto specificamente riferito alla crisi della rappresentanza politica, il volume monografico di *Percorsi costituzionali,* n. 1/2017, *Rappresentanza senza populismi,* Napoli, Jovene, 2017.

[5]Cfr. H. F. PITKIN, *The Concept of Representation (1967),* tr. it. con prefazione di A. Pizzorno, Soveria Mannelli (CZ), Rubettino, 2017.

in quanto celebrazione simbolica del legame tra eletti ed elettori, promuove il coinvolgimento dei cittadini nella vita politica[6].

Infine, il rendere presente ciò che è assente può essere inteso come «agire sostanziale per» cioè come *sostituire* in modo permanente il rappresentato, garantendo che questi possa riconoscersi nel rappresentante anche dopo aver accordato al primo l'autorizzazione ad agire.

In quest'ultimo significato - che molti autori ritengono infungibile ed esclusivo della rappresentanza politica - il rendere presente ciò che è assente diventa funzionale a garantire il controllo democratico sulle scelte di governo della collettività consentendo l'emersione in un'istituzione elettiva anche di orientamenti minoritari[7].

I significati sinteticamente richiamati emergono in momenti storici diversi e alcuni di essi sono perfino anteriori alla nascita della rappresentanza politica in senso moderno; tutti però - adeguatamente reinterpretati - concorrono a descrivere il complesso di compiti demandato ad un'istituzione politica autenticamente rappresentativa.

Al tempo stesso, tutti condizionano il modo di intendere il ruolo dei singoli rappresentanti: un'alternativa netta tra completa indipendenza del rappresentante e totale subordinazione di quest'ultimo ai desideri/bisogni del rappresentato esclude infatti il senso complessivo della rappresentanza politica che invece consente di individuare, all'interno dei due estremi, una varietà di soluzioni relative a «ciò che un buon rappresentante dovrebbe o non dovrebbe fare»[8].

Nell'ambito della rappresentanza, l'ampiezza concretamente riconosciuta alla situazione di potere del rappresentante quando agisce per altri ed il rilievo contestualmente ascritto ai desideri/bisogni del rappresentato dipendono dunque da altri fattori; in particolare, da come si valuta la capacità di volere dell'uno e dell'altro; da come viene letto il rapporto tra interesse generale e interessi particolari nonché, preliminarmente, dal concetto di interesse cui si aderisce; dal ruolo riconosciuto ai partiti politici.

Tutto muove, infine, da una certa visione della natura umana e dal significato che diamo allo stare insieme.

2. *Divieto di mandato imperativo e principio di rappresentanza della Nazione*

Non potendo ripercorrere il complesso itinerario argomentativo che da tempo mette in discussione lo statuto teorico della rappresentanza politica come strumento di realizzazione della "democrazia dei moderni"[9], mi limiterò a ricordare che, all'esito di un lungo processo storico, la stessa si conferma soluzione organizzativa coessenziale a garantire, attraverso la deliberazione politica, una soluzione pacifica dei conflitti negli ordinamenti democratici.

[6]Secondo l'insegnamento di J. J. ROUSSEAU, *Il Contratto sociale (1762),* in IDEM, *Scritti politici,* (a cura di P. Alatri), Torino, UTET, 1970, libro III, cap. VII (Il Legislatore): «Colui che osa prendere l'iniziativa di fondare una nazione deve sentirsi in grado di cambiare, per così dire, la natura umana: deve essere capace di trasformare ogni individuo che, in sé stesso è un tutto perfetto e isolato, in una parte di un tutto più grande, da cui questo individuo rileva in qualche modo la vita e l'essere …».

[7]In questo senso, già J. S. MILL, *Considerations on Representative Government (1861), Considerazioni sul governo rappresentativo,* (introduzione e traduzione di P. Crespi), Milano, Bompiani, 1946, 82 ss.

[8]Così H. F. PITKIN, *op. ult. cit.,* 244.

[9]Secondo la celebre distinzione introdotta da B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata da quella dei moderni (Discorso pronunciato all'Athénée royal nel 1819),* Torino, Einaudi, 2005, 3 ss.

Nell'ambito di tale processo, l'indipendenza del rappresentante da istruzioni puntuali degli elettori si conferma infatti quale tratto costante che, emerso in modo occasionale nella rappresentanza medioevale, permane nell'esperienza dei secoli successivi.

Già nei Parlamenti del XIII secolo confluiscono i delegati delle diverse comunità con mandato di acconsentire o non alle richieste del Re[10] e, diversamente da quanto spesso si evidenzia, possono discostarsi da istruzioni puntuali per consentire all'Assemblea di deliberare[11].

Quella stessa sfera di autonomia decisionale subisce tuttavia una trasfigurazione quando si lega al successo costituzionale dell'istituzione parlamentare, sancendone la primazia nella dialettica con il Monarca[12].

La sintesi di questo nuovo modo di leggere la rappresentanza è nelle parole rivolte da sir Edmund Burke agli elettori di Bristol: poiché rappresenta la Nazione nel suo complesso, ogni rappresentante non ha alcun legame con la propria circoscrizione; gli interessi da curare non sono gli interessi di un singolo o di gruppi ma quelli della Nazione «con un solo interesse, quello della comunità»[13].

Il divieto di mandato imperativo consente di individuare «il bene comune che nasce dalla ragione generale» e, in quanto impone ai rappresentanti di mediare tra gli interessi delle contee, garantisce non semplicemente la decisione, ma la creazione di un ordine politico oggettivo e autonomo dalle stesse istanze dei governati[14].

Diversa nelle premesse ma analoga negli approdi, la soluzione offerta dal costituzionalismo francese, cui si deve l'esaltazione della rappresentanza della Nazione come rappresentanza di individui singoli capaci di autodeterminarsi che, non potendo agire direttamente, devono farlo per interposta persona[15].

L'Assemblea elettiva rappresentativa di tutti i reali componenti della Nazione francese è infatti la sola forma possibile di autogoverno della società; solo attraverso le deliberazioni della stessa, la Nazione è in grado di volere[16], solo grazie ad essa può rintracciarsi la compresenza fisica dei componenti la comunità politica un tempo radunati nell'*agorà*[17].

---

[10]La funzione di raccolta del consenso tuttora ascritta alla rappresentanza politica nasce con la rappresentanza medioevale e si consolida per garantire l'obbedienza delle comunità in fase di riscossione dei tributi. Su questo aspetto ritorna da ultimo la Corte costituzionale con l'ord. n. 17/2019.

[11]Sulla nozione di *plena potestas,* cfr. già G. POST, Plena Potestas *and Consent in Medieval Assemblies,* in *Studies in Medieval Legal Thought,* Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1964, 91 ss.; per quanto riguarda l'ordinamento italiano v. invece A. MARONGIU, *Il Parlamento in Italia nel medioevo e nell'età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale,* Milano, Giuffré 1962, 177 ss. Da ultimo, la complessa evoluzione storica del concetto di rappresentanza è ripercorsa da A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare,* Napoli, ES, 2018, specie 57 ss.

[12]Per un esame più approfondito di questo aspetto sia consentito rinviare al mio *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari,* in *Costituzionalismo.it,* n. 2/2017, 133 ss., 139.

[13]Cfr. E. BURKE, *No al mandato imperativo (Discorso agli elettori di Bristol del 3 novembre 1774),* tr. it. in (antologia a cura di) D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica,* Milano, Giuffré, 1983, 65 ss. (66).

[14]Burke non ignora invero il problema della rispondenza della volontà della Nazione alla volontà dei governati ma lo risolve in modo peculiare, cfr. E. BURKE, *Mozione di conciliazione con le colonie,* in IDEM, *Scritti politici,* (a cura di A. Martelloni), Torino, UTET, 1963, 63 ss., specie 122 ss., e cioè partendo dall'idea che è la stessa Inghilterra ad aver compiuto in determinati casi un'azione sovvertitrice di vecchi principi e tradizioni (nonché dei diritti fondamentali degli Inglesi).

[15]Cfr. E. SIEYÈS, *Qu'est-ce le Tiers État? (Che cos'è il Terzo Stato?), (1789),* in IDEM, *Opere e testimonianze politiche,* t. 1, *Scritti editi,* I, (a cura di G. Troisi Spagnoli), Milano, Giuffrè, 1993, 207 ss., 212.

[16]Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la thèorie gènèrale de l'État spécialement d'aprés les données fournies par le Droit constitutionnel français*, II, Recueil Sirey, Paris 1922, 199 ss.

[17]In questa prospettiva si riserva particolare attenzione all'esigenza di fare in modo tale che l'istituzione rappresentativa sia una mappa quanto più possibile adeguata delle opinioni della Nazione, ciò che pone il dilemma della natura ascrivibile alla sovranità nazionale e cioè se questa sia da intendere come creazione dell'istituzione rappresentativa o preesistente

Con il voto gli elettori esprimono il consenso a vedersi imputate le decisioni di rappresentanti[18] che chiamati a confrontare le proprie opinioni in Assemblea «per far affiorare dai lumi di tutti, l'opinione della maggioranza e cioè la volontà comune che fa la legge», non possono che essere indipendenti da istruzioni imperative degli elettori[19].

Nell'affermarsi della sovranità della Nazione come entità astratta esprimente una volontà trascendente i desideri dei singoli si legge da tempo uno sviluppo antitetico all'affermazione del principio di sovranità popolare[20]; ho già sostenuto altrove che ritengo fuorviante tale contrapposizione[21] e più appagante una chiave di lettura protesa a conciliare la soluzione organizzativa offerta dalla rappresentanza politica con l'attuazione del principio democratico[22].

Certamente, dall'idea che esista un interesse comune obbiettivamente individuabile può derivare un'esaltazione della libertà dei rappresentanti idonea a degradare l'istituzione rappresentativa ad un ruolo essenzialmente simbolico, fino ad escludere una relazione tra rappresentante e rappresentato[23].

Credo tuttavia che si tratti di un'evoluzione storicamente contingente che, lungi dal dimostrare un'inconciliabilità logica tra rappresentanza politica e democrazia[24], impone di riflettere sulla politicità dell'«interesse della comunità» e sull'esigenza di individuare meccanismi idonei a consentire l'emersione e ricomposizione nella sfera istituzionale delle istanze del popolo reale[25].

Della concretezza delle divisioni sociali e di «come» proiettarle sul versante istituzionale il costituzionalismo liberale di matrice continentale non si occupa del resto in modo specifico perché l'interesse dell'individuo isolato, posto immediatamente di fronte allo Stato, resta al centro

---

alla stessa ed ivi semplicemente riprodotta (così A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare,* Napoli, ES, 2018, 66).

[18]Ancora R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la thèorie gènèrale,* cit., 209 ss.

[19]Così E. J. SIEYÈS, *Déliberation à prendre dans les Assemblées de balliages,* in *Instructions envoyéses par M. Le Duc d'Orléans pour les personnes chargées de sa procure aux Assémblées de Baillages relatives aux États Généraux, (Deliberazioni da prendere nelle Assemblee di baliaggio),* in IDEM, *Opere e testimonianze politiche,* t. I, cit., 301 ss., 328. Per un'analisi puntuale delle vicende che portano al superamento del mandato imperativo, v. inoltre A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875),* Milano, Giuffré 1975, 22 ss. e G. G. FLORIDIA, *La Costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. I. Dal Medioevo inglese al 1971,* Torino, Giappichelli, 1991, 120 (che del mandato imperativo sottolinea il carattere di ostacolo tecnico alla deliberazione).

[20]A partire dagli approdi ascrivibili alla giuspubblicistica ottocentesca di ispirazione liberale che su queste premesse legittima il suffragio diretto e l'assoluta libertà dei rappresentanti, cfr. almeno F. GUIZOT, *Histoire des origines du Gouvernement représentatif en Europe,* II, Bruxelles, Societé Tipographique Belge, 167 ss., specie 173.

[21]Per una rilettura del mandato rappresentativo di matrice rivoluzionaria come mandato responsabile v. già G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?,* in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione,* in *Associazione italiana dei costituzionalisti: Annuario 2008,* Napoli, Jovene 1009, 177 ss., specie 181 ss.) e, in senso adesivo, quanto da me sostenuto in *Divieto di mandato imperativo,* cit., 145 ss.

[22]Il possibile collegamento dell'idea di Nazione tanto all'individualismo democratico «per combattere tutto ciò che *può* disturbare l'eguaglianza», quanto all'individualismo aristocratico che se ne serve «per abbracciare un'immagine ideale del popolo» è già rilevato del resto da F. MEINECKE nello scritto *Weltbürgertum und Nationastaates (1911),* tradotto in M. LUCIANI, *La Costituzione italiana: articolo 12,* Roma, Carocci editore, 2018, 71.

[23]Ciò che ha indotto alcuni autori a ricondurre a T. HOBBES, *Lo Stato (Leviatano)*, (1651), a cura di G. Perticone, cap. XVI, Torino, Paravia, 1924, 53 ss., ma specie 56-57, la prima formulazione della teoria della rappresentanza in senso moderno.

[24]Secondo la nota tesi rousseauiana per cui «se il popolo sovrano promette semplicemente di obbedire, si dissolve in questo atto, perde la sua qualità di popolo; nel momento in cui c'è un corpo, non c'è più il Sovrano, e da quel momento il corpo politico è distrutto», così J. J. ROUSSEAU, *Contract social,* cit., 739.

[25]La consapevolezza della politicità dell'interesse generale non manca del resto già nel dibattito costituente rivoluzionario; mi riferisco alle tre declinazioni del concetto di interesse evidenziate da E. de SIEYÈS, *Qu'est-ce le Tiers État?,* cit., 277-278 e all'importanza riconosciuta dallo stesso Rousseau all'*interesse comune* ai consociati, cfr. J. J. ROUSSEAU, *Il Contratto sociale,* Libro II, cap. I, cit., 739.

dell'indagine, mentre l'ostilità nei confronti delle comunità intermedie è strumentale a preservare il valore liberale della separatezza tra Stato e società[26].

É l'estensione del diritto di voto a rendere ineludibile l'esigenza di rispecchiamento del pluralismo sociale attraverso la rappresentanza politica[27], avviando un percorso destinato a scardinare le idee di Stato e di diritto dominanti nel corso del XIX secolo[28].

Il ruolo dei partiti politici nella storia della rappresentanza emerge in questa fase ed è coessenziale a garantire il passaggio dagli interessi particolari dei singoli all'ipotetico interesse generale[29]: come strutture di intermediazione tra interessi dei cittadini ed istituzioni politiche essi infatti decantano la «grezza immediatezza degli interessi particolari, di cui pure sono concretamente materiati», misurandoli e commisurandoli alla stregua di una determinata interpretazione dell'interesse generale[30].

Si deve alla riflessione teorica maturata tra gli anni Venti e Trenta del XX secolo il contributo più significativo in questa direzione: l'idea del partito politico come «parte totale» è infatti specificamente preordinata a fornire una risposta plausibile all'esigenza di superare il particolarismo sociale attraverso la prospettazione di visioni politiche generali[31] che, idonee a contenere le spinte disgregatrici del primo, consentono di integrare le nuove istanze nelle istituzioni politiche[32].

Tentativo aspramente contestato in verità - nello stesso torno di tempo - da quanti vedono nei partiti un fattore incontenibile di dissoluzione del parlamentarismo[33] perché questi (*recte:* i

---

[26]Il legame tra il concetto di Nazione e la spinta volontaria e cosciente di uno specifico gruppo sociale (nell'Ottocento, la classe borghese) è evidenziato da E. HOBSBAWM, *Nazioni e nazionalismo dal 1870. Programma, mito, realtà (1990),* tr. it., Torino, Einaudi, 1991, 12 ss. e 95 ss., - cui si deve la nota affermazione: «non sono le nazioni a fare gli Stati … bensì il contrario» (12). Si tratta invero di una prospettiva parziale che trascura in modo eccessivo le condizioni di fatto grazie alle quali la volontà di alcuni gruppi sociali può affermarsi.

[27]Più tardi, il valore della rappresentanza come meccanismo di trasformazione della molteplicità in unità, è sottolineato da H. HELLER, *La sovranità (1927),* in IDEM, *La sovranità e altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato,* Milano, Giuffré, 1987, 70 ss. Non che l'idea di un sistema rappresentativo costituente concreta riproduzione delle articolazioni/divisioni del popolo reale fosse del tutto assente dal costituzionalismo europeo. Essa rimane tuttavia confinata all'esperienza anglosassone che valorizza il divieto di mandato imperativo quale strumento di mediazione politica in un Parlamento inteso al tempo stesso come «Assemblea deliberativa di una nazione» e «congresso di ambasciatori di opposti ed ostili interessi» (i virgolettati sono nel celeberrimo discorso di E. BURKE, *No al mandato imperativo (Discorso agli elettori di Bristol del 3 novembre 1774),* cit., 66).

[28]Dovuto il rinvio a M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel,* II ed., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, specie 555-559, e, per la dottrina italiana di età statutaria, almeno a S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi (1909-10), discorso inaugurale dell'anno accademico 1909-10 nella Regia Università di Pisa,* Milano, Giuffré, 1969, specie 13 ss., nonché, più tardi, IDEM, *L'ordinamento giuridico (1917-18),* ristampa della II edizione del 1946, Firenze, Sansoni, 35 ss.

[29]In Italia già G. AMBROSINI, *I partiti politici (1921),* Firenze, Tipografia Carpigiani e Zisoli, 1921, 16 ss., riconosce la legittimità della disciplina di partito e di gruppo in relazione alla nascita dei primi partiti di massa e, nel commentare le innovazioni introdotte dalla legge elettorale del 1919 e dalla riforma dei regolamenti parlamentari del 1920, sottolinea la diversità ontologica tra partiti e sindacati (39 ss.).

[30]Cfr., anni dopo, V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo,* in *La funzionalità dei partiti nello Stato democratico,* Milano, La Nuova Europa 1967, 94.

[31]In Italia quest'idea ottiene particolare seguito anche in età repubblicana, cfr. almeno C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano (1956),* in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando,* vol. II, Padova, Cedam, 1957, 113 ss.; V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo,* in *La funzionalità dei partiti nello Stato democratico*, loco ult. cit; e A. M. SANDULLI, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato,* in *Iustitia,* 1968, 9. Sull'idoneità di tale dottrina a trascendere «la contingenza storico-politica che l'aveva suggerita» è ritornato di recente anche M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo,* contributo al Convegno *«Dallo Stato-partito allo Stato dei partiti: e ora?»*, in *Nomos,* n. 3/2018, 5.

[32]Così P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico,* in AA. VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione (Atti del XXIII Convegno annuale AIC),* Napoli, Jovene, 2009, 7 ss., specie 32 ss.

[33]Il rinvio è, per tutti, alle riflessioni di C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo (1923-26),* tr. it. di G. Stella, Torino, Giappichelli 2004, 66 ss.

rappresentanti eletti vincolati alle direttive di partito) non si affrontano nella pubblica esposizione di argomento e contro-argomento per individuare un interesse comune ma «calcolano i vicendevoli interessi e possibilità di potere e, su questo fondamento fattuale, concludono transazioni e coalizioni»[34].

È comprensibile ovviamente che l'inadeguatezza delle risposte istituzionali ai problemi concretamente posti dal pluralismo sociale porti a interrogarsi, oltre che sull'obsolescenza delle procedure, sulla spendibilità della concezione presupposta di rappresentanza[35].

Credo, tuttavia, che dal superamento di alcune condizioni storiche non scaturisca l'impossibilità della rappresentanza, ma l'esigenza di ri-definire i congegni regolativi della stessa in modo che il popolo, inteso nella concretezza delle sue divisioni, possa immettere i propri desideri e bisogni nel processo formativo della volontà delle istituzioni politiche[36].

Il partito di massa è chiamato ad assolvere a questo compito[37] e facendosi organizzazione presente nella società civile[38] aggrega gli interessi sociali mobilitando i cittadini nella selezione del personale governante[39]; in fase di esercizio del diritto di voto, questi ultimi sono chiamati a scegliere tra le diverse interpretazioni dell'interesse generale contenute nei vari programmi politici e, grazie allo sdoppiamento del rapporto rappresentativo - nel senso che al rapporto tra elettori e partiti si giustappone quello tra partiti ed eletti - demandano ai partiti il ruolo di *veri rappresentanti* del popolo in Parlamento[40].

Le conseguenze sul versante della rappresentanza politica sono dirompenti: non solo perché a queste strutture di intermediazione di fatto si demanda la formazione delle domande politiche attraverso la presentazione dei programmi in fase di consultazione elettorale, ma in quanto la scelta elettiva non si riduce alla selezione di una schiera di valentuomini affinché governino e legiferino con assoluta libertà di giudizio, cadendo su persone che hanno assunto l'impegno di regolarsi secondo certi orientamenti[41].

---

[31]Per tutti v. C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale,* cit., 8 e, sul carattere «casuale» dell'accostamento tra parlamentarismo, sovranità popolare e democrazia, G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia,* (tr. it. a cura di Simona Forti), Milano, Giuffré 1989, 129 ss.

[35]La polemica contro l'impiego del metodo induttivo, in quanto creativo di categorie astratte e tipiche sganciate dalla realtà sociale, muove da queste premesse e dalla ritenuta elevazione degli schemi individuati in sede dogmatica (a fini di sistematizzazione dell'esperienza giuridica) al rango di essenza di dati istituti, sovrapponendo concetti dogmatici e concetti teoretici (così, sinteticamente ma esaustivamente, M. DOGLIANI, *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo,* in *Giurisprudenza costituzionale,* 1973, 229).

[36]In ragione di un'idea di eguaglianza riferita a individui inseriti in una trama complessa di relazioni sociali, cfr. G. BURDEAU, *Traité de science politique. Tome VII. La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique,* II ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973, 39 ss.

[37]Il problema del riconoscimento costituzionale dei partiti è introdotto nel dibattito giuridico di età weimariana dal noto saggio di H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die Politische Parteien (1928),* tradotto a cura di E. GIANFRANCESCO - G. GRASSO (a cura di), H. TRIEPEL *La costituzione dello Stato e i partiti politici,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 3-19. In prospettiva storica, v. inoltre almeno il "classico" M. DUVERGER, *I partiti politici (1958),* tr. di M. Cambieri Tosi, Milano, Edizioni di Comunità, 1961, 17 ss.

[38]In Europa gli scritti di riferimento sui partiti di massa come associazioni essenzialmente extra-parlamentari sono di M. Y. OSTROGORSKY, *Democrazia e partiti politici (1902),* tr. it., a cura di G. Quagliariello, Milano, Rusconi, 1991 e R. MICHELS, *La sociologia del partito politico nella democrazia moderna (1912),* tr. it. della II ed. riveduta e ampliata (1925), Bologna, Il Mulino, 1966.

[39]In questo senso, il sistema politico-partitico introduce un elemento plebiscitario negli ordinamenti liberal-democratici, cfr. G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia,* tr. it. a cura di S. Forti, Milano, Giuffré, 1989, 99-100.

[40]La tesi dello «sdoppiamento» del rapporto rappresentativo si deve a C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano (1956),* in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando,* vol. II, Padova, Cedam, 1957, 128 ss., specie 134-135.

[41]In questa logica, i partiti sostengono l'integrazione della società nelle istituzioni rappresentative come «istituzioni della vita costituzionale», così K. HESSE, *La posizione costituzionale dei partiti politici nello Stato moderno (1958),* (tr. it. a

Grazie al partito «parte totale» - intesa la locuzione nel senso di identificare ogni diversa concezione dell'interesse generale[42]-, la divisione pluralistica della società fa dunque ingresso nel processo politico-parlamentare; questo accade a prezzo di una trasformazione significativa del modo di svolgimento del mandato parlamentare ma, come vedremo a breve, non ne preclude una rilettura funzionale a garantire un intreccio effettivo tra rappresentanza e ideale democratico[43].

3. *La rappresentanza politica responsiva: la partecipazione dei cittadini alla direzione politica dello Stato attraverso i partiti e il divieto di mandato imperativo nella Costituzione repubblicana*

Nel nostro Paese, la dottrina protesa ad ascrivere al partito il ruolo di «parte totale» produce effetti peculiari sul versante della riflessione relativa al rapporto tra politica e società di massa, determinando approdi per alcuni aspetti diversi da quelli raggiunti dalla coeva dottrina europea[44].

Al partito politico si ascrive infatti un ruolo cruciale non solo perché «assumendo come propria una concezione generale, comprensiva della vita dello Stato in tutti i suoi aspetti, (esso) tend(e) a tradurla nell'azione concreta statale, con esclusione delle concezioni con essa contrastanti»[45], ma in quanto lo stesso è inteso come «elemento attivo dell'istituzione originaria»[46].

Non è possibile ovviamente sottovalutare l'importanza assunta, ai fini di tale ricostruzione, da una certa idea di *parte totale*, né la contingente legittimazione di uno Stato-partito che assume transitoriamente un fine politico anti-democratico.

La locuzione è tuttavia, già ora, diversamente utilizzata e la considerazione del partito come elemento necessario perché l'istituzione originaria assuma forma politica prelude all'individuazione di un'idea *politica* intesa come scopo della comunità che si organizza a Stato, «comprensiv(a) tanto da consentire di apprezzare in modo unitario i vari interessi che si raccolgono intorno allo Stato; *così rigid(a) da porsi come punto fermo anche attraverso le oscillazioni dei rapporti di forza possibili a verificarsi nel tempo, ma anche così elastic(a) da poter presiedere allo svolgimento della vita associata, consentendo gli adattamenti da questo richiesti*»[47]. Al tempo stesso, la *rappresentatività* delle istituzioni governanti, assunta come tratto caratteristico dello Stato[48], apre la strada ad uno

cura di G. Grasso), Seregno, Herrenhaus Edizioni, 2012, specie 35 ss. (che però associa lo *status* pubblico non all'assorbimento nell'organizzazione dello Stato ma alla funzione legittimante un'istituzione autenticamente rappresentativa).

[42]Così ancora V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo (1967),* cit., 93.

[43]Su questo profilo, per tutti, P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo,* Torino, Giappichelli, 2011, specie 82-83.

[44]Sul contributo specifico dato allo studio di questo tema di ricerca dalla dottrina costituzionalistica degli anni Trenta del XX secolo rinvio, in prospettiva storica, a M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionalistiche del partito politico in Italia tra Otto e Novecento,* Milano, Giuffré 2013, specie 94 ss.

[45]Così già C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale (1940),* rist. inalterata, Milano, Giuffré, 1998, 71.

[46]Cfr. ancora C. MORTATI, *La Costituzione,* cit., 73.

[47]Così IDEM, *op. ult. cit.,* 74. Più tardi, quest'idea consentirà di riconoscere un nesso preciso tra normatività della Costituzione ed effettività della volontà politica, intesa come pretesa di quest'ultima «a porsi come principio vitale e fonte di ordine effettivo, e sempre rinnovantesi, della vita della comunità» (così F. MODUGNO, *Il concetto di Costituzione,* in *Scritti in onore di Costantino Mortati,* vol. I, Milano, Giuffré, 1977, 239, che in questa prospettiva rilegge il contributo attualmente rilevante della dottrina della costituzione in senso materiale).

[48]Mi riferisco anzitutto alle posizioni maturate da Costantino Mortati che, richiamando il giurista ad un approccio unitario in fase di conoscenza del proprio oggetto, si occupa dello studio della forma di governo guardando al profilo specifico della «giustificazione del potere pubblico e quindi dei rapporti tra governanti e governati», cfr. C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale,* cit., 70 (sul mutamento di metodo negli scritti dei giuristi degli anni Trenta del secolo scorso, di fronte allo Stato di massa, v. inoltre le riflessioni di S. BONFIGLIO, *Forme di governo e partiti politici. Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana,* Milano, Giuffré 1993, 26 ss.). Tale cambiamento di approccio

studio degli assetti di governo volto a tenere conto dell'incidenza esplicata non dalle sole regole costituzionali ma da come queste vivono grazie all'atteggiamento assunto dal sistema politico retrostante[49].

Alla ricerca di una diversa elaborazione dommatica, al partito si assegna insomma un'attitudine unificante l'ordine politico complessivo[50] che, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, consente di riaffermare il ruolo del complesso delle forze politiche dominanti in chiave democratica[51].

La rilettura - da parte dello stesso di Mortati - di alcune delle conclusioni raggiunte in età pre-repubblicana, nell'ambito del saggio del 1956 «*Note introduttive ad uno studio sui partiti politici*», ne costituisce - a mio avviso - controprova puntuale sebbene non priva di ambiguità, vista l'elevazione del multipartitismo ad elemento costitutivo della Costituzione materiale repubblicana e la contestuale (auspicata) istituzionalizzazione del principio maggioritario, con tutto quello che teoricamente ne consegue in termini di degradazione delle forze politiche di minoranza al rango di mere contro-forze del primo[52].

Si tratta, ciononostante, di un'interpretazione del ruolo dei partiti politici fondamentale (e fondante) sul versante del rapporto tra rappresentanza e democrazia che, lungi dal declassare la posizione dei parlamentari al ruolo di delegati di partito e questi ultimi (*recte:* del partito di maggioranza) alla posizione di megafono in Parlamento di un'ipoteticamente omogenea volontà popolare, sottende una rilettura articolata dello schema rappresentativo.

Certamente la realizzazione di un regime maggioritario presuppone una diretta competizione tra i partiti per la definizione dell'indirizzo politico di maggioranza, così da garantire un legame stretto tra volontà popolare espressa nelle elezioni, partito (o coalizione) risultati maggioritari nella competizione elettorale e indirizzo politico di governo.

---

condiziona tuttora una parte dell'indagine scientifica relativa all'incidenza del sistema dei partiti sulla concreta configurazione della forma di governo, in ragione della «non eludibile … integrazione tra le ricerche giuridiche e le ricerche condotte dalle scienze sociologiche e politologiche sul medesimo oggetto», così per esempio S. STAIANO, *Trasformazioni dei partiti e forma di governo,* in *Federalismi,* n. 19/2015, 8 ss.

[49]In prospettiva analoga, anni dopo, v. del resto M. S. GIANNINI, *Prefazione,* in G. BURDEAU, *Il regime parlamentare. Nelle Costituzioni europee del Dopoguerra,* Milano, Edizioni di Comunità, 1950, II, ed L. ELIA, *Governo (forme di),* in *Enciclopedia del diritto,* vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 634 ss. Le riflessioni di Mortati non rimangono inoltre isolate giacché altri costituzionalisti si occupano negli stessi anni del carattere problematico del rapporto tra rappresentanza politica e rappresentatività delle istituzioni politiche (questione divenuta rilevante in seguito all'allargamento del suffragio). Mi riferisco a Vincenzo Gueli (che già nello scritto del 1939 su *Il regime politico,* Roma 1949, 15 sottolinea che lo studio della forma di governo non può ridursi all'elaborazione di categorie dotate di validità metastorica) a Pietro Chimienti e Vincenzo Zangara, sulla riflessione teorica dei quali rinvio ai contributi di G. CARAVALE, *Rappresentanza e partiti politici nel pensiero di Vincenzo Gueli,* contributo al Convegno *"Dallo Stato-partito allo Stato dei partiti: e ora*?", *Convegno in occasione della prolusione di Vincenzo Zangara alla Sapienza,* Roma - 29 novembre 2018, in *Nomos-leattualitàneldiritto.it,* n. 3/3018, e L. BORSI, *L'itinerario di Pietro Chimienti: da liberale a fascista,* ibidem, e M. GREGORIO, *op. ult. cit.*

[50]L'attualità della riflessione di Mortati in questa direzione mi sembra emergere anche dai contributi della dottrina italiana più recente in materia di forma di governo e sistema dei partiti; pur muovendo da un diverso approccio di metodo, riconoscono infatti l'esigenza di superare il paradigma della *liquidità* recuperando ai partiti un ruolo unificante la comunità, sia M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo,* in "*Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?", Convegno in occasione della prolusione di Vincenzo Zangara alla Sapienza,* Roma, cit., 3 ss., che S. STAIANO, *Trasformazioni dei partiti,* cit., 9.

[51]Superata la parentesi autoritaria, la dottrina della costituzione in senso materiale valorizza infatti il ruolo dei partiti in quanto forze politiche che consentono di «riconoscere e rendere consapevole una vocazione esistente nel popolo» grazie all'elaborazione di «un'unità più alta (di) maggioranza e minoranza», cfr. già C. MORTATI, *La Costituzione materiale,* 65 ss., nonché IDEM, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano (1956),* in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando,* cit., 128 ss., specie 129 e ancora IDEM, *Costituzione (Dottrine generali),* in *Enciclopedia del diritto,* vol. XI, Milano, Giuffré 1962, 137 ss., specie 222 ss.

[52]La tesi è esposta da C. MORTATI ancora nello scritto, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici,* cit., 134.

L'inserimento del partito nello schema rappresentativo non comporta tuttavia un'enfatizzazione del ruolo di sintesi politica degli interessi allo stesso ascritto né l'istituzionalizzazione nell'apparato[53]; l'autonomia dell'organizzazione dello Stato rispetto al sistema politico-partitico è anzi rivendicata con decisione e in omaggio alla distinzione fra i due elementi e «per salvaguardare la possibilità di far prevalere sulle valutazioni ispirate all'interesse del partito quelle di carattere generale da parte di ogni parlamentare», lo Stato si astiene dal far derivare conseguenze per il proprio ordinamento dalla rottura del rapporto tra singolo parlamentare e partito[54].

Ricordo queste riflessioni perché ritengo che, anche grazie allo specifico contributo prestato da Mortati alla stesura dell'articolo 67 Cost[55], la libertà del mandato parlamentare vada riletta in questa prospettiva e che il riferimento alla funzione di rappresentanza della Nazione sia suscettibile di valorizzazione anche in una democrazia rappresentativa incentrata sui partiti[56].

Sicché, se è vero che l'art. 49 Cost. ascrive ai partiti politici la funzione di cinghia di trasmissione tra società e Stato[57], introducendo nel sistema costituzionale un elemento plebiscitario[58], non per questo l'art. 67 Cost. perde le proprie autonome ragioni giustificative, destinato ad assolvere unicamente al ruolo di baluardo estremo alle conseguenze scaturenti dall'operatività del mandato di partito (perdita dello *status* di parlamentare per via dell'espulsione dal partito o sanzioni pecuniarie per ribellione alle direttive di gruppo).

Il principio per cui «ogni parlamentare» rappresenta la Nazione senza vincolo di mandato ha infatti un ambito applicativo distinto da quello dell'art. 49; il primo tutelando lo *status* del parlamentare, il secondo disciplinando uno dei luoghi in cui questi agisce e forma i propri convincimenti.

Ne discende che le due disposizioni non si pongono in contrasto e che l'art. 67 può essere letto come garanzia di un sistema rappresentativo che alla funzione intermediatrice dei partiti riconosce un ruolo privilegiato[59].

La disposizione che sancisce il libero mandato si compone del resto di due parti.

---

[53]Cfr. C. MORTATI, *Note introduttive,* cit., 133-135. Più tardi, distingue tra assegnazione ai partiti di «un ruolo politico di rilevanza costituzionale» e riconoscimento agli stessi dello *status* di «veri e propri soggetti costituzionali», M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo,* cit., 6 (sviluppando le premesse di metodo enunciate nella voce *Forme di governo (agg.),* in *Enciclopedia del diritto, Annali III,* Milano, Giuffré, 2009, 538 ss., specie 554 ss.).

[54]Cfr. C. MORTATI, *Note introduttive,* cit., 140.

[55]Cfr. Assemblea Costituente, *Atti*, II Sottocommissione, seduta del 19 settembre 1946.

[56]Lo stesso Mortati (*op. ult. cit.,* 140, nota 33) chiarisce questo aspetto, più tardi ribadito da V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento,* cit., 90 ss. Di recente, in prospettiva analoga, sottolinea l'utilità della dialettica tra popolo e nazione («il primo infatti evoca una dimensione plurale degli elementi rappresentati attraverso forme istituzionali; la seconda esprime un'indefettibile istanza di unificazione politica»), A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare,* Napoli, ES, 2018, 41. Sulla non avvenuta, formale incorporazione dei partiti nell'organizzazione costituzionale dello Stato si esprime del resto, in modo inequivoco, la Corte costituzionale nell'ordinanza n. 79/2006 (che nega la qualifica di potere dello Stato al partito politico *La Rosa nel Pugno*) e nelle sentenze relative alla c.d. insindacabilità di gruppo, nn. 246/2004, 249/2006 e 317/2009.

[57]Nel senso di ritenere non costituzionalizzato un preciso modello di partito (e dunque neppure il partito ideologico-programmatico dominante fino alla fine degli anni Settanta) si esprime tuttavia già C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam 1954, 147 ss.

[58]Da tale elemento immediatamente scaturisce il riconoscimento ai partiti di un ruolo privilegiato nel procedimento elettorale e nelle Assemblee elettive (attraverso Gruppi parlamentari che traducono le direttive di partito in azione politica). Il dibattito in sede costituente è pertanto fortemente condizionato dall'idea che il voto al singolo deputato o senatore sia espressione del consenso in favore del partito che lo ha candidato, trasformando le elezioni in una decisione relativa alla forza dei singoli partiti e in un mandato a questi ultimi ad attuare il proprio programma trasformandolo in indirizzo politico dello Stato, così P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico,* in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli,* II, Cedam, Padova 1985, 680 ss.

[59]In questo senso ancora P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico,* cit., 679 ss., specie 682 ss. e D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare,* in *Annuario AIC 2000. Il Parlamento,* Atti del XV Convegno annuale, Firenze 12-13-14 ottobre 2000, Cedam, Padova 2001, 72-73.

Nella prima di esse («Ogni parlamentare rappresenta la Nazione») si formalizza il legame tra mandato parlamentare e interesse generale, svincolando il deputato o senatore dal collegio o dalla circoscrizione elettorale che ne hanno determinato l'elezione.

Dell'interesse generale si accoglie una declinazione ampia ché, superata la contrapposizione ottocentesca tra Nazione in senso volontaristico e Nazione in senso naturalistico[60], la declinazione repubblicana del concetto rinvia al tempo stesso ad un patrimonio di valori ereditato dal passato[61], agli interessi delle generazioni future e a quelli degli individui non elettori (spesso trascurati dai partiti)[62], consentendo di tutelare sia i cittadini viventi che quanti condividono gli elementi costitutivi della nostra comunità politica in virtù della stabile residenza sul territorio[63].

L'assenza di istruzioni imperative (la seconda parte) garantisce invece a ciascun deputato o senatore la possibilità di discostarsi dai condizionamenti imputabili alle diverse forze sociali ogni qual volta ritenga gli stessi confliggenti con la propria visione dell'interesse della Nazione[64].

Questo non implica l'illiceità dei rapporti eventualmente intercorrenti tra singolo parlamentare e gruppi che ne hanno determinato l'elezione; semplicemente tale legame viene relegato nella sfera dell'irrilevante giuridico, non potendosi pretendere l'adempimento di impegni eventualmente assunti né, alternativamente, le dimissioni del parlamentare che se ne discosti[65].

L'interpretazione data al divieto di istruzioni imperative nella mai smentita sentenza n. 14/1964 - in cui la Corte costituzionale legge l'art. 67 Cost. come finalizzato a preservare lo *status* dei componenti del Parlamento - «… liber(i) di votare secondo gli indirizzi del … partito ma ... anche … di sottrarsene» -, va letta in questa prospettiva e quando palesemente consegna lo svolgersi della dialettica parlamentare al grado di vincolo concretamente esercitato dal partito sul gruppo, nonché da

[60]Si ridimensiona così la celebre idea di E. J. HOBSBAWM, *Nazioni e nazionalismo dal 1780*, cit., 12, secondo cui «Non sono le Nazioni a fare gli Stati e a forgiare il nazionalismo, bensì il contrario».

[61]Cfr. F. CHABOD, *L'idea di Nazione,* (a cura di A. Saitta e E. Sestan), Bari, Laterza, 1961, cui si deve la celebre affermazione: «Dire senso di nazionalità significa dire senso di individualità storica» (3).

[62]Come evidenziato già da V. CRISAFULLI-D.NOCILLA, *Nazione,* cit., 815, che sottolineano come il concetto di Nazione accolto dall'art. 67 Cost. consenta di valorizzare l'idea che i rappresentanti promuovano il soddisfacimento dell'interesse generale, andando oltre la tutela delle istanze del popolo vivente nella sua dimensione temporale ed estendendosi al soddisfacimento degli «interessi unitari e permanenti della comunità nazional-statale nel suo divenire».

[63]Il popolo reale «nella discorde varietà degli interessi, delle aspirazioni, delle ideologie che ne sostanzia storicamente la realtà» è infatti entità plurale che, priva di configurazione omogenea, impedisce di ricostruire un'idea speculare di Nazione, cfr. V. CRISAFULLI-D. NOCILLA, *Nazione,* in *Enciclopedia del diritto,* XXVII, Milano, Giuffré, 1977, 812 ss. Più recentemente C. DE FIORES, *Sulla rappresentazione della Nazione. Brevi note sul divieto di mandato imperativo*, in *Diritto e società,* n. 1/2017, 19 ss., 24-25, sottolinea che la Nazione è «dimensione astratta dalla politica … e non si lascia rappresentare… si tratta piuttosto di *rappresentazione*, seppure anch'essa politicamente orientata».

[64]In questo senso, sottolineando tuttavia il dovere inderogabile di fedeltà alla Repubblica gravante su tutti i cittadini, anche A. MORELLI, *Rappresentanza politica,* cit., 86. Sulla libertà del mandato parlamentare v. inoltre, ma in prospettiva diversa da quella accolta in questa sede, F. GIRELLI, *Il mandato parlamentare e lo spazio per la sua "libertà". Per una lettura combinata degli artt. 67 e 68 della Costituzione,* Napoli, Editoriale Scientifica 2018.

[65]Tale ricostruzione consente di spiegare la prassi parlamentare italiana di respingere non le dimissioni motivate da dissensi di carattere politico ma, a maggior ragione, quelle scaturenti dall'uscita da un gruppo parlamentare o da un partito, salvo accertare la sincera volontà del parlamentare di lasciare il proprio ufficio. Sull'illegittimità di disposizioni che impegnano il parlamentare a dimettersi in caso di grave inadempimento agli impegni presi nei confronti degli iscritti al partito (anche se tale impegno sia formalizzato nel Codice di comportamento del partito sottoscritto al momento della presentazione della candidatura) ritorna di recente anche G. GRASSO, *Mandato imperativo e mandato di partito: il caso del Movimento 5 Stelle,* in *Osservatorio costituzionale,* n. 2/2017, 4-5. Ricordo, del resto, da ultimo il caso della senatrice Paola Nugnes pure espulsa dal Gruppo parlamentare Movimento 5 Stelle al Senato - il 28 giugno 2019 - che non risulta aver presentato le proprie dimissioni (né aver affrontato altro tipo di sanzioni pure previste dal regolamento di gruppo e dal Codice etico del Movimento) e, in modo analogo, le vicende dei senatori dello stesso gruppo De Falco e De Bonis, iscritti ora al Gruppo Misto.

questo sul singolo, sottende l'idea di rappresentanza appena evocata: una rappresentanza responsiva e auto-garantita dai partiti che hanno partecipato alla stesura della Costituzione[66].

Mi sembra una lettura coerente con l'idea che la rappresentanza parlamentare di uno Stato democratico debba rispecchiare, attraverso i partiti, le divisioni della società civile[67], garantendo che i processi decisionali delle assemblee elettive siano omogenei alle fratture inter-partitiche ma preservando la potestà decisionale dei singoli a tutela dell'autonomia dell'istituzione nel suo complesso[68].

Alla luce della stessa, l'art. 67 rimane infatti tratto qualificante della nostra democrazia e, lungi dal perpetuare una concezione sorpassata di rappresentanza, consente di collocare il rappresentante della Nazione «al centro del circuito politico-decisionale»[69], tutelandone la libertà di sottoporsi volontariamente ai desideri del proprio collegio elettorale o alle direttive di partito e di gruppo ma anche la facoltà di discostarsene.

Al tempo stesso, l'assenza di istruzioni imperative illumina la funzione intermediatrice dei partiti che, svincolati dalle pressioni di interessi frazionali, possono diffondere una visione propria dell'interesse generale[70], consentendo di guardare alla disposizione in discorso come garanzia di continuità tra il momento della determinazione della politica nazionale[71] e la fase in cui si determina, attraverso lo svolgersi del rapporto fiduciario, la politica generale del Governo attuativa dell'indirizzo politico di maggioranza[72].

---

[66]Non poteva essere diversamente, del resto, vista l'assenza nell'ordinamento repubblicano di disposizioni di diritto positivo volte a sancire il carattere vincolante delle istruzioni indirizzate ai rappresentanti, meccanismi di *recall,* o la decadenza dalla carica in seguito al passaggio ad altro partito o gruppo, cfr. L. CIAURRO, *Art. 67 Cost.,* in *Commentario alla Costituzione,* (a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI), Torino, UTET 2006, 1295. Sulla centralità del Parlamento e sulla contraddittoria incidenza che la stessa ha esplicato sull'inquadramento dommatico dei regolamenti parlamentari, v. già M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare,* Milano, Giuffré, 1990, 115 ss.

[67]La consapevolezza del rapporto peculiare intercorrente tra partiti e struttura della rappresentanza emerge altresì dalla discussione svoltasi in sede costituente sull'accoglimento del principio proporzionalistico in quanto funzionale al principio della rappresentanza nazionale, su cui E. BETTINELLI, *Alle origini della democrazia dei partiti,* Milano 1984, 187 ss.; nonché G. FERRARA, *sub* art. 55*,* in *Commentario della Costituzione* diretto da G. Branca, artt. 55-63, Bologna 1985, 7 ss.

[68]Cfr. ancora C. MORTATI, *Art. 67,* in *Commentario della Costituzione* diretto da G. Branca, artt. 64-69, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986 183. L'affidamento prioritario «ma non esclusivo» al partito del compito di intermediazione tra cittadino e Stato, è evidenziato anche da M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo,* cit., 5, che sottolinea l'inconciliabilità logica tra collocazione dei partiti nella sfera della libertà e assorbimento degli stessi nello Stato-apparato, vista l'incompatibilità tra libertà e funzione (6).

[69]Così D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare,* cit., 72 ss.

[70]In questa direzione per tutti ancora D. NOCILLA, *Il libero mandato,* cit., 65.

[71]Mi sembra persuasiva la distinzione del concetto di politica nazionale in tre livelli (metapolitiche, mesopolitiche e micro-politiche nazionali) proposta da M. DOGLIANI, *La determinazione della politica nazionale,* in *Costituzionalismo.it.,* n. 2/2008, 3 ss., così da ricondurre all'indirizzo politico di maggioranza le direttrici delle c.d. mesopolitiche, mentre la politica nazionale di primo livello (comprendente i significati dell'originaria definizione mortatiana e la formula "indirizzo politico-costituzionale", riconducibile a Paolo Barile) include «a.1 la definizione delle linee fondamentali del sistema politico-costituzionale; a.2) la determinazione del *quantum* di effettività della Costituzione, e soprattutto del mantenimento della pace relativa alla quale il suo *minimum* è preordinato; a.3) la gestione dei conflitti non costituzionalizzati».

[72]Il carattere «aperto» dell'indirizzo politico, in correlazione con le esigenze pluralistiche che dominano l'ordinamento italiano, è affermato del resto dagli studi più rilevanti degli anni Settanta sull'argomento, cfr. almeno G. FERRARA, *Il governo di coalizione,* Milano, Giuffré, 1973, 31 ss., 35 e M. GALIZIA, *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo,* I, Milano, Giuffré, 1972, specie 234 ss. (che sottolinea il carattere privilegiato, benché non esclusivo, dei partiti come «specifiche forme di organizzazione e di espressione della domanda politica»). Più recentemente, sull'impossibilità di concepire «nella seconda modernità, rappresentanza senza partiti», ritornano S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti,* in *Federalismi.it,* n.3/2012, specie 3 e M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo,* cit., 3 ss.

Ma se questa è l'interpretazione che meglio consente di cogliere le potenzialità dell'assenza di istruzioni imperative nell'ordinamento repubblicano, superandone la lettura tradizionale e meramente individualistica di protezione dello *status* di parlamentare, non vi è chi non veda come dall'inserimento del rappresentante della Nazione nella democrazia dei partiti scaturisca la conseguenza ulteriore di doversi leggere l'ampiezza dell'autonomia decisionale del rappresentante alla luce delle caratteristiche del sistema politico-partitico e della funzione aggregante effettivamente assolta da quest'ultimo.

Da tempo del resto è la diversa (e ridotta) attitudine intermediatrice dei partiti a riproporre in termini problematici la questione del modo di esercizio del mandato parlamentare, ché il mutamento della forma partito sottende un equilibrio nuovo tra mandato libero e mandato vincolato; la relazione tra elettori-partiti ed eletti non si articola più come successione di due rapporti binari (quello tra elettori e partiti cui si giustappone il rapporto tra partiti ed eletti) ma si caratterizza per dinamiche di tipo diverso (tra gli stessi attori ma non necessariamente nella direzione tradizionale) in cui uno dei tre termini del rapporto viene spesso obliterato a vantaggio esclusivo degli altri due.

La trasformazione del partito ideologico di massa in partito c.d. pigliatutto veicola una ridefinizione del ruolo ascrivibile ai singoli parlamentari; per un verso, in ragione della tendenza della nuova forma partito ad aprirsi alle domande provenienti dai più diversi gruppi sociali, per l'altro in quanto l'attenuarsi del vincolo di appartenenza in passato costruito su basi ideologico-programmatiche fa riemergere il senso di autonomia di eletti che spesso devono la propria investitura all'appoggio di particolari gruppi di interesse.

Quando si parla di trasformazioni della rappresentanza e di trasformazioni del sistema politico-partitico si sintetizza essenzialmente questa evoluzione, evocandosi un contesto politico-istituzionale in cui l'assenza di istruzioni imperative non è più tesa a spezzare il rapporto tra parlamentare e partito ideologizzato; diversamente, il singolo parlamentare diviene egli stesso canale di comunicazione tra soggetti del pluralismo sociale, Assemblee elettive e partiti[73] e, libero da ogni vincolo giuridicamente rilevante verso interessi di gruppi particolari, può esercitare la propria sfera di libertà favorendo il momento della sintesi politico-programmatica in Parlamento (o quantomeno la mediazione di interessi settoriali).

Ovviamente un'interpretazione di questo tipo veicola la valorizzazione dell'autonomia dei gruppi parlamentari nei riguardi dei partiti oltre che dei singoli parlamentari all'interno del gruppo, sollevando la questione della democrazia interna ai partiti.

Non mi occuperò in modo puntuale di tale profilo che esorbita dall'oggetto di questo contributo; tuttavia mi sembra doveroso ricordare l'intima connessione tra libertà del mandato e democraticità interna dei partiti.

Quanto al punto di vista prescelto per riflettere sul mutato ruolo di parlamentari e gruppi nel processo politico-parlamentare, questo è costituito dall'evoluzione delle norme sul funzionamento della rappresentanza e dal consolidamento di alcune prassi applicative in quanto lasciano emergere un intreccio profondo tra modo di esercizio del mandato, stato di salute del sistema partitico e condizioni di sopravvivenza della rappresentanza politica.

Non si ignora ovviamente che sul funzionamento della rappresentanza incidono anche altri fattori e in particolare la formula elettorale vigente; per ragioni connesse al taglio dell'indagine non considererò tuttavia questo elemento di cui mi limiterò a sottolineare il rapporto con le modifiche

[73] In questa prospettiva già P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo,* cit., 687 ss.

regolamentari via via approvate; la finalità è cogliere, anche mutato contesto politico-istituzionale, l'incidenza formante del libero mandato sul versante della forma di governo.

4. Segue. *Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 67 Cost. come fondamento di una rappresentanza politica responsiva alle istanze della società civile. Dai regolamenti parlamentari del 1971 alla fine della centralità parlamentare*

È pressoché unanimemente riconosciuto che, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, le dinamiche della forma di governo si svolgano in modo coerente al ruolo propulsivo di partiti ideologico-programmatici stabili e fortemente legittimati sul piano sociale e protesi a svolgere in modo pressoché integrale la funzione di «ponte» tra popolo, Camere e Governo[74].

L'assenza nelle disposizioni costituzionali di un vero e proprio obbligo degli eletti di aderire ad un gruppo parlamentare non impedisce che questo operi in sede istituzionale[75]; ciò consente di incentrare sui gruppi, intesi come proiezione dei partiti, l'intero processo decisionale, traducendo l'idea che il Parlamento sia sede della mediazione tra forze politiche di maggioranza e forze politiche di opposizione[76].

Né potrebbe essere diversamente, ché la vigenza di una legge elettorale sostanzialmente proporzionale consente ai partiti di beneficiare di un largo spazio di manovra, sia sul versante della linea politica da seguire che su quello della concreta posizione da prendere sulle questioni portate all'esame del Parlamento.

In ragione del carattere ideologizzato della forma partito e del significativo radicamento territoriale, la libertà del mandato si sposta così, almeno in via tendenziale, dal singolo al partito, consolidando una democrazia mediata in cui gli attori principali sono le diverse formazioni politiche.

I regolamenti parlamentari del 1971 disciplinano il funzionamento del processo politico-parlamentare in modo coerente a queste premesse[77] e demandano ad una serie di regole - da quella dell'unanimità in materia di programmazione dei lavori alla pari rilevanza dei gruppi in fase di partecipazione alla discussione[78] - il raggiungimento dell'intesa tra i partiti rappresentati in Parlamento[79].

---

[74]Il virgolettato nel testo è invece di V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo,* cit., 97.

[75]Mentre tutt'altro che pacifico è il carattere obbligatorio o facoltativo dell'iscrizione ad un gruppo parlamentare, visto il tenore letterale dell'art. 72 Cost. Nel senso di ritenere che dalla disposizione costituzionale scaturisca solo il diritto di iscriversi ad un gruppo, dovuto il rinvio a G. U. RESCIGNO, *Gruppi parlamentari,* in *Enciclopedia del diritto,* vol. XIX, Milano, Giuffré, 1970, 779 ss., 781, e più tardi, A. CIANCIO, *I Gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico,* Milano, Giuffré 2008, 97.

[76]Sulla subordinazione del gruppo al partito insiste ancora G.U. RESCIGNO, *Gruppi,* cit., 790. Sottolinea tuttavia la necessità di no sopravvalutare l'interposizione dei partiti nel processo rappresentativo, D. NOCILLA, *Il libero mandato,* cit., 66-67, ricordando la vigenza di un sistema elettorale proporzionale che per un verso esaltava il ruolo dei partiti in fase di presentazione delle candidature e del controllo delle operazioni elettorali, per l'altro consentiva al Corpo elettorale, attraverso i voti di preferenza, di scegliere anche candidati meno graditi al partito.

[77]Per un'analisi puntuale di tali regole rinvio ad A. CIANCIO, *I Gruppi parlamentari*, cit., 108-109.

[78]La fragilità dell'impianto dei regolamenti del 1971 nella parte in cui equiparano, a fini procedurali, tutti i gruppi è evidenziata subito da P. LUCIFREDI, *Alcuni aspetti della riforma dei regolamenti parlamentari,* in *Rassegna parlamentare,* 1971, 583 ss. e P. ARMAROLI, *La doppia fiducia,* in *Quaderni costituzionali,* 1981, 580 ss. In senso critico, sull'assenza di tempi prefissati dell'azione parlamentare, anche A. MANZELLA, *I regolamenti parlamentari: quale riforma?,* in *Città e Regione,* 1980, 36 ss.

[79]Sull'impianto consociativo dei regolamenti parlamentari del 1971 v. almeno S. LABRIOLA, *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento: dall'unità nazionale ai governi Craxi,* in *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento,* Torino, Einaudi, 2001, 385 ss., specie 401 ss.

Certamente, già all'inizio degli anni Sessanta, le condizioni politico-materiali presupposte da tali regolamenti iniziano a trasformarsi[80]; la legittimazione delle forze politiche protagoniste del compromesso costituente origina un'occupazione pressoché integrale dello spazio disponibile sul versante sociale e politico e questo lascia intravedere i primi segni di crisi delle istituzioni rappresentative, sempre meno in grado di rappresentare domande sociali collettive e generalizzate e sempre più incapaci di manifestare una decisione vincolante per tutti all'esito della mediazione tra interessi particolari[81].

Ciononostante, ancora per circa vent'anni, i partiti tradizionali continuano a svolgere, attraverso i gruppi, un ruolo determinante nel processo politico-parlamentare, di cui cercano di promuovere la ri-legittimazione senza guardare a sé stessi come causa (almeno preminente) del processo di frantumazione del vincolo sociale[82], ma cercando di agire sulle regole dei procedimenti parlamentari in quanto ritenute non in grado di recepire/elaborare gli *input* provenienti dalla società civile[83].

Per questa contingente ragione storica, i primi tentativi di riedificazione della rappresentanza si concentrano sull'approvazione di alcune norme correttive dell'organizzazione dei lavori al fine di garantire maggiore efficienza; queste si orientano a ridurre i tempi di intervento dei singoli deputati nella discussione e, rafforzando il ruolo dei gruppi attraverso i rispettivi Presidenti, avviano l'adozione di una soluzione destinata a dilagare[84].

La crisi di legittimazione del sistema politico-partitico comincia del resto ad incidere sul funzionamento del processo decisionale: in seguito all'ingresso in Parlamento delle "nuove opposizioni", la manipolazione a fini ostruzionistici di alcune regole procedurali sta determinando distorsioni rilevanti sul versante delle prestazioni richieste ad un'istituzione autenticamente rappresentativa[85].

Una strategia ispirata dalla volontà di contestare la legittimazione dell'intero sistema politico-istituzionale origina dunque rimedi di minor respiro che, relativi all'esigenza di garantire la *decisione*

---

[80]Lo ha ricordato di recente anche S. STAIANO, *La rappresentanza,* in *Annuario AIC 2016. Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità Rappresentanza Territorio,* Napoli, Jovene 2017, 286.

[81]Sul carattere ineliminabile delle tendenze oligarchiche nelle organizzazioni partitiche, il rinvio è a R. MICHELS, *La sociologia del partito politico nella democrazia moderna,* II ed. (1925), tra. It., Bologna, Il Mulino 1966, specie 485 ss. In Italia la critica antipartitocratica di età repubblicana è tradizionalmente ricondotta a G. MARANINI, *Il tiranno senza volto,* Milano, Bompiani, 1963, specie 45 ss.

[82]In questo senso anche M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato,* in F. BIONDI - N. ZANON, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza,* Milano, Giuffrè 2001, 109 ss., e G. AZZARITI, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa,* in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare* (a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi), vol. V, Napoli, Jovene 2009, 1777 ss., 1783.

[83]Il tentativo delle Camere di accreditarsi anche alla luce «della propria capacità di agire … in modo efficiente» è sottolineato ancora da M. LUCIANI, *Il Parlamento negli anni Novanta,* in *Storia d'Italia,* cit., 435 ss. e IDEM, *Governo (forme di),* cit., specie 559.

[84]Le principali innovazioni riguardano l'integrale sostituzione degli artt. 119-121 e 123 R. C. istitutivi della *sessione di bilancio* (così da garantire l'approvazione dei provvedimenti economico-finanziari entro una data certa); la disciplina dei poteri dei presidenti di gruppo e dei rappresentanti di gruppo, riferita all'esigenza di rappresentare un numero di deputati almeno pari a quello inizialmente richiesto per l'esercizio del potere (fermo restando che il potere spetta al presidente in quanto tale e i deputati non vengono neppure consultati); la sottrazione ai c.d. micro-gruppi della richiesta di voto a scrutinio segreto o per appello nominale. All'accennata riforma del Regolamento della Camera segue poi un'ampia riforma del regolamento del Senato negli anni 1987-88, nonché l'approvazione di alcune modifiche parallele in entrambi i regolamenti caratterizzate ancora una volta da una riduzione dei tempi della discussione, su cui ampiamente G. G. FLORIDIA, *Le relazioni governo-maggioranza-opposizione nella prassi e nell'evoluzione regolamentare e legislativa (1971-1991),* ripubbl. in G. G. FLORIDIA, *Scritti minori,* Torino, Giappichelli, 2008, 105 ss., specie 128 ss.

[85]Cfr. F. LANCHESTER, *Introduzione,* in F. LANCHESTER (a cura di), *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni,* Milano, Giuffré 2013*,* XVIII.

in risposta alla crescente farraginosità del processo politico-parlamentare, concorrono a tramutare la prima in istanza di rango costituzionale.

Sul versante del rapporto tra disciplina di partito, azione del gruppo e modo di svolgimento del mandato è l'introduzione della nuova disciplina delle modalità di voto, nel 1988, a segnare uno spartiacque, in quanto modificata nel senso di prevedere l'applicazione della regola del voto palese, salvo che le votazioni riguardino specifiche materie (involgenti le c.d. questioni di coscienza)[86] e purché lo scrutinio segreto sia richiesto dagli stessi parlamentari[87].

La portata complessiva di tale riforma, spesso ricordata perché rispondente alle sollecitazioni di quanti, tra politici e costituzionalisti, auspicano una riedificazione in senso pubblicistico del modo di svolgimento del mandato attraverso l'assunzione della responsabilità politica conseguente a determinate scelte di voto[88], può essere tuttavia adeguatamente compresa solo se si ricorda che l'impiego che del voto segreto in Parlamento si diffonde progressivamente dalla fine degli anni Cinquanta[89], per consentire la costruzione di coalizioni ampie a sostegno del Governo.

In questo quadro politico-istituzionale, l'esaltazione della centralità parlamentare sottende infatti forme aperte o nascoste di coinvolgimento dell'opposizione nell'esercizio del potere (un'opposizione con cui ancora non si poteva governare ma che neppure si poteva ignorare) e trova nelle votazioni segrete uno strumento funzionale non tanto a garantire l'autonomia dei singoli quanto, più frequentemente, a far confluire i voti dell'opposizione su determinati provvedimenti, a minare la stabilità dell'Esecutivo tenendolo costantemente sotto tiro; infine ad osteggiare l'adozione di decisioni sgradite a tutti gli attori politici.

La prevalenza delle votazioni a scrutinio segreto diventa così uno degli elementi fondanti del regime assembleare degli anni Settanta che, pur fautore di alcune importanti riforme legislative, certo non si distingue per stabilità.

Quando l'esaurimento della politica delle alleanze ampie rende ineludibile la predisposizione di soluzioni organizzative nuove per garantire il governo del Paese, la riforma dei regolamenti parlamentari e il ridimensionamento dell'ambito applicativo del voto segreto entrano dunque a grandi passi tra gli obiettivi da perseguire.

Inserita in un complesso di modifiche proteso a dar vita al c.d. *maggioritarismo di funzionamento* (cioè all'applicazione del principio maggioritario come principio per decidere e governare superando le logiche unanimistiche e applicando la regola in base alla quale di norma è la maggioranza a

[86]Cfr. artt. 49 R.C. e 113 R.S. Si fa in particolare riferimento alle materie incidenti sui principi e diritti di libertà di cui agli artt.6, 13-22, 24-27, 29-32 della Costituzione e alle modifiche dei regolamenti parlamentari. Il passaggio al voto segreto è invece tassativamente escluso per l'approvazione della legge di bilancio, della legge finanziaria, delle leggi collegate e di quelle aventi conseguenze finanziarie. Alla Camera dei Deputati la richiesta del voto segreto rimane consentita anche per l'istituzione di commissioni d'inchiesta, per le leggi ordinarie su organi costituzionali, sugli organi delle Regioni e sul sistema elettorale. Sulla riforma delle modalità di voto da ultimo, ampiamente, F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto. La percezione del voto parlamentare tra comunicazione politica e rappresentanza,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 1/2017, in *www.osservatoriosullefonti*, specie 7 ss.

[87]Gli artt. 51 R.C. e 113 R.S. consentono di richiedere la votazione a scrutinio segreto in Assemblea a 30 deputati o 20 senatori o a uno o più presidenti di gruppo che (separatamente o congiuntamente) risultino di almeno pari consistenza numerica.

[88]Per tutti v. P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico,* cit., 679 ss. Sulla disciplina delle dichiarazioni di voto rese dal parlamentare e sui tempi accordati a tal fine dai regolamenti parlamentari, v. gli artt. 50 e 85.7 R.C. nonché l'art. 109 R.S.

[89]Fallisce il tentativo, portato avanti con l'approvazione della c.d. legge "truffa" (L. n. 148/1953), di liberare la DC da rapporti di coalizione troppo difficili da gestire. Sul carattere patologico dell'uso del voto segreto dalla VII Legislatura insistono S. CURRERI-S.FUSARO, *Voto segreto, voto palese e forma di governo in trasformazione,* in *Il Filangieri,* 2007, 252.

decidere)[90], l'introduzione della regola del voto palese costringe così l'opposizione a ripensare il proprio ruolo ed avvia un processo che, sostenuto di lì a poco da altri e più importanti fattori - il venir meno delle fratture ideologiche e l'approvazione di una legge elettorale maggioritaria - consente alla stessa di proporsi come alternativa di governo.

È in questo, mutato contesto che la generalizzazione del voto palese diventa presidio della responsabilità dei parlamentari, sia di fronte al partito di appartenenza che rispetto al corpo elettorale, mentre il residuo ambito di segretezza è chiamato a tutelare, almeno nelle intenzioni, l'indipendenza del parlamentare in ambiti specifici, sottraendo quest'ultimo alle pressioni dell'elettorato.

Senonché, la ridefinizione delle modalità di voto rimane a metà strada e la segretezza è ammessa anche in ipotesi eterogenee rispetto alle c.d. questioni di coscienza (in particolare per le leggi ordinarie relative agli organi costituzionali e, solo alla Camera dei deputati, per le leggi elettorali); in questi casi essa conserva dunque il carattere originario di strumento di lotta politica e, benché invocata in una logica diversa rispetto al passato (non più dalla maggioranza per occultare intese sotterranee con l'opposizione ma da quest'ultima per disvelare dissidi interni alla maggioranza)[91], consolida negli elettori la percezione deteriore di garanzia dell'irresponsabilità[92].

L'interpretazione data nel tempo alle nuove regole e la discrezionalità esercitata dai Presidenti di Assemblea in fase di decisione sull'ammissibilità dello scrutinio segreto (in casi dubbi o per leggi relative alle c.d. materie miste)[93], ne costituiscono del resto conferma puntuale, emersa in tempi recenti in occasione dell'*iter* di approvazione della riforma costituzionale del 2016[94].

Né certe vicende stupiscono, se si considera che il tentativo di costruire una nuova forma di democrazia, caratterizzata dall'immediata attribuzione al Corpo elettorale della decisione sul governo cui dare vita trova un limite nella circostanza che i programmi su cui viene chiesto il consenso degli elettori presentano comunque un certo grado di genericità lasciando ampia discrezionalità ai gruppi parlamentari in merito alla loro attuazione.

Al tempo stesso, la contestuale trasformazione del partito ideologizzato di massa in partito personale essenzialmente elettorale scarica le tensioni un tempo riferibili alla dialettica tra apparato di partito e gruppo (nonché tra eletto e gruppo) all'interno di quest'ultimo; l'idea che gli eletti siano legionari di partito (o della coalizione vincente alle elezioni) si rivela presto un'illusione e i contrasti

[90]Secondo S. CURRERI-S.FUSARO, *Voto segreto, voto palese,* cit., 258 è questa riforma ad aprire la strada al consolidamento di un diverso assetto del nostro regime parlamentare.

[91]Per un'analisi dei dati relativi alle richieste di voto segreto successivamente alle modifiche regolamentari del 1988, cfr. ancora S. CURRERI-C.FUSARO, *op. ult. cit.,* 261 ss.

[92]Perpetuando quanto accaduto, nella generalità dei casi, nelle prime dieci legislature della storia repubblicana, cfr. A. CASU, *Voto segreto e voto palese nei regolamenti parlamentari dal 1848 ai giorni nostri,* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico,* n. 2/1986, 553 ss.

[93]Non è sempre agevole interpretare le norme dei regolamenti parlamentari che prevedono la possibilità del voto segreto; sia alla Camera che al Senato è previsto tuttavia che il Presidente di Assemblea possa acquisire il parere della Giunta per il regolamento prima di decidere (come per esempio è accaduto in occasione della decisione sulle modalità di voto da impiegare relativamente alla proposta di decadenza di Silvio Berlusconi che ha originato orientamenti contrastanti in Giunta - cfr. A. GIGLIOTTI, *Voto palese e voto segreto nella "verifica dei poteri",* in *Quaderni costituzionali,* n. 4/2014, 877 ss., specie 886 –; alla fine ha prevalso l'interpretazione a favore del voto palese, trattandosi di votazione su una proposta di mancata convalida ai sensi dell'art. 3, D. Lgs. n. 235/2012). Per un esame delle decisioni adottate dai Presidenti di Assemblea relative alle votazioni dei primi anni Duemila (in particolare in quanto sottendono valutazioni divergenti della stessa ipotesi), v. ancora S. CURRERI - C. FUSARO, *Voto segreto, voto palese,* cit., 276-277.

[94]I riflessi della ritenuta ammissibilità del voto segreto nell'esame delle riforme istituzionali sono evidenziati da N. LUPO-G. PICCIRILLI, *Introduzione. I percorsi delle riforme istituzionali della XVII Legislatura,* in AA.VV., (a cura di) N. LUPO-G. PICCIRILLI, *Legge elettorale e riforma costituzionale. Procedure parlamentari «sotto stress»,* Bologna, Il Mulino, 2016, 27.

con la *leadership* di partito integrano una dialettica frequente in cui ciascun parlamentare è potenzialmente parte attiva.

Ovviamente, questo discorso presuppone che il rappresentante della Nazione abbia qualcosa da dire in termini di patrimonio di voti e di rappresentatività (risultando eletto per esempio in collegi uninominali non troppo piccoli) e che abbia la possibilità di esprimere il proprio punto di vista.

Al primo aspetto posso solo accennare, salvo ricordare che l'indipendenza del parlamentare dipende in parte dalla formula elettorale prescelta; per quanto riguarda il secondo profilo, devo invece ribadire che la garanzia della libertà del parlamentare «di concorrere al mutamento degli equilibri politici del partito in Parlamento»[95] passa attraverso il riconoscimento di spazi adeguati di partecipazione al processo politico-parlamentare, nell'ambito dei quali la possibilità per il singolo deputato che pubblicamente voti in dissenso dal partito e dal gruppo, di motivare la propria scelta agli elettori e alla formazione di provenienza risulta essenziale.

Senonché, al ridimensionamento dell'area del voto segreto non corrisponde un effettivo inserimento del parlamentare nella complessa trama dei soggetti del pluralismo[96] e anzi, in ragione della generalizzazione dell'istituto del contingentamento dei tempi (introdotto inizialmente solo per i provvedimenti in materia economico-finanziaria)[97], la possibilità di formulare dichiarazioni di voto è via via limitata.

L'ingresso del fattore tempo, oltre a ridimensionare il ruolo ascrivibile al Parlamento come sede della mediazione politica[98], incide così sulla rivalutazione del mandato rappresentativo; non solo perché la ripartizione del tempo disponibile per la discussione presuppone un rigido inquadramento dei parlamentari nel gruppo di appartenenza (e l'osservanza della relativa disciplina) [99] ma in quanto si riduce corrispondentemente la possibilità di formulare dichiarazioni esplicitando il proprio punto di vista su un certo problema[100].

Certamente, la *ratio* ispiratrice di certe modifiche regolamentari risiede nella volontà di fare in modo che gli interventi dei singoli parlamentari avvengano in fase di discussione, giacché è questo il momento della reciproca persuasione tra individui aventi convinzioni diverse[101].

Il perseguimento di tale obiettivo non tiene conto tuttavia dell'evoluzione del sistema politico-istituzionale e dell'esigenza di valorizzare il ruolo del singolo parlamentare in un contesto nel quale crisi della rappresentanza e crisi della forma partito si intrecciano in modo inestricabile.

La riduzione dei tempi di intervento dei singoli in sede di voto, in una con il diffondersi di nuove tecnologie di comunicazione, origina inoltre un'inesorabile migrazione delle esternazioni dei

---

[95] Cfr. P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo,* cit., 696.

[96]Così ancora P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo,* cit., 688, 693 e *passim.*

[97]Il contingentamento dei tempi (introdotto al Senato nel 1988 ed esteso ai lavori della Camera nel 1990) presuppone infatti una ripartizione tra i gruppi i tempi della discussione, ciò che al Senato comporta anche la fissazione della data entro cui un certo argomento dev'essere messo in votazione (è la c.d. ghigliottina).

[98]Sul problema dei tempi della decisione, v. almeno N. LUPO, *I "tempi" delle decisioni nel rapporto tra Assemblee elettive ed Esecutivo,* Relazione al seminario su "*Assemblee elettive ed Esecutivo: la questione dei tempi della decisione*" (Pisa, 20 aprile 2009), in *www.amministrazioneincammino.it*. Su questo profilo ritornerò più avanti, *Infra.*

[99]Cfr. art. 50 R.C.

[100]Né può tacersi l'effetto ascrivibile alla ridotta possibilità di formulare dichiarazioni di voto nei casi in cui il regolamento preveda o il Presidente autorizzi una votazione segreta. In seguito alla riforma organica del Regolamento del Senato approvata nel 2017, l'art. 109 comma 1 R.S. risulta peraltro abrogato e la facoltà di esprimere dichiarazioni di voto rimane riconosciuta ad un solo senatore per gruppo a nome del gruppo di appartenenza (sempre che il regolamento non prescriva l'esclusione o la limitazione della discussione).

[101]In questa prospettiva va letta anche la già menzionata abrogazione dell'art. 109, co. 1, R. S. che consentiva a ciascun senatore di annunciare il proprio voto per alzata di mano. Tale facoltà permane solo per le votazioni sul processo verbale (art. 60, co. 3 R.S.), mentre i senatori che intendano dissociarsi possono intervenire per non più di tre minuti «purché il loro numero sia inferiore a metà dei componenti del gruppo».

parlamentari fuori dall'Aula (e in particolare sui *social media* dove non opera il meccanismo del contingentamento dei tempi)[102] benché le dichiarazioni informali siano tutt'altro che fungibili alle dichiarazioni di voto[103].

L'incremento della propensione degli eletti a dichiarare informalmente il proprio orientamento, certamente dovuto all'instabilità del sistema partitico e all'adozione di nuove formule elettorali[104] rimane infatti fenomeno distinto dalla formulazione di dichiarazioni che stimolano la dialettica tra le forze politiche e all'interno del singolo partito (consentendo comunque di valutare l'attività dei singoli parlamentari grazie ai resoconti delle sedute e alla diffusione televisiva dei dibattiti).
Diversamente, l'esternazione del voto attraverso la rete Internet[105], pur consentendo l'immediata conoscibilità delle opinioni del parlamentare tende a consolidare una disintermediazione della domanda politica destinata a sfociare non semplicemente in una personalizzazione del modo di intendere la politica[106] ma nella contrattualizzazione del rapporto tra rappresentante e rappresentato[107].
I frequenti episodi di violazione delle regole sulla segretezza del voto[108] si inscrivono, a mio avviso, in questa logica e sottendono una preoccupante svalutazione dell'indisponibilità/utilità del voto segreto quale strumento di tutela dell'indipendenza del parlamentare dalle pressioni dell'elettorato.
Al tempo stesso, si accantona il valore della segretezza come garanzia di indipendenza rispetto alle pressioni di partito, benché la vigenza di una formula elettorale prevalentemente incentrata su liste bloccate e l'esistenza di formazioni politiche schiacciate sulla forma partito personale costituiscano tuttora elementi da valutare quando si discute di generalizzazione completa del voto palese[109].

Certamente il voto segreto tende a ridimensionare l'ambito operativo della responsabilità politica ma se limitato alle materia di particolare rilevanza etica, può tuttora porre un argine alle pressioni di partito e alle spinte emozionali dell'opinione pubblica che, investendo il singolo parlamentare grazie

---

[102]In questo senso ancora F. BIONDI DAL MONTE, *op. ult. cit.,* 25.
[103]Sul valore delle dichiarazioni di voto, onde evitare che il Parlamento si riduca a un «votificio», da ultimo, ancora L. GIANNITI-N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare,* cit., 184.
[104]Per un riesame degli effetti in tal senso ascrivibili alle ultime leggi elettorali, rinvio a F. SGRÓ, *Legge elettorale, partiti politici e forma di governo,* Padova, Cedam, 2014, specie 266 ss.
[105] Cfr. S. CURRERI, *Quando il voto segreto non è segreto,* in *Forumcostituzionale,* 13 settembre 2011.
[106]Il consolidamento delle «formazioni di tipo personale … orientate a processi di tipo plebiscitario», sostituendo sia i partiti pigliatutto che i partiti-cartello, è sottolineato da F. LANCHESTER, *Dal Porcellum all'Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari,* in *Osservatorio AIC,* febbraio 2014, in *www.osservatorioaic.it.* Anche il mutamento dei modi della comunicazione politica e l'esaltazione del ruolo assolto dai *social media* incidono in questa direzione, giacché alla personalizzazione del messaggio politico è speculare, nell'assetto dei partiti, la tendenza ad esaltare e veicolare nell'opinione pubblica le posizioni del *Leader* piuttosto che l'ideologia di partito (così ampiamente, anche M. CALISE, *Il partito personale. I due corpi del leader,* Roma-Bari, Laterza 2010, 59 ss.).
[107]Su questa premessa il parlamentare deve rendere conto del proprio operato in quanto mero portavoce degli elettori. Sulla disciplina sanzionatoria prevista dallo statuto del gruppo parlamentare Movimento 5 Stelle e dall'omologo regolamento di gruppo al Senato per l'ipotesi in cui il parlamentare si discosti dall'esito di consultazioni popolari *on-line*, v. più avanti *Infra.*
[108]Emblematica la vicenda relativa alla votazione sulla richiesta di autorizzazione a procedere per poter eseguire la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti del deputato Alfonso Papa; alcuni parlamentari PD hanno usato infatti, in fase di votazione (segreta), accorgimenti per rendere noto il modo in cui avevano votato (resoconto della Camera dei Deputati del 20 luglio 2011); cfr. tuttavia le osservazioni critiche (in rapporto alla *ratio* del voto segreto) di S. CURRERI, *Quando il voto segreto non è segreto,* in *Forumcostituzionale,* 13 settembre 2011, 3 ss. Neppure può tacersi quanto accaduto in occasione dell'elezione del Presidente della Repubblica nel 2013 nel corso della quale alcuni parlamentari hanno addirittura fotografato la propria scheda (per poi mostrarla), violando una regola sulla modalità di votazione prevista direttamente dalla Costituzione, cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto,* cit., 14-15.
[109]Nel senso di auspicare l'esclusione del voto segreto anche per le leggi incidenti sull'esercizio di diritti fondamentali, di recente G. BRUNELLI-P. VERONESI, *Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto di coscienza,* in *Costituzionalismo.it.,* n.2/2012, 6 ss.

all'impiego di nuove tecnologie, non semplicemente escludono l'intermediazione dei partiti ma concorrono a consolidare un mutamento drastico del modo di intendere la rappresentanza della Nazione[110] e, tramite questo, un'idea diversa di democrazia.

5. *Partiti politici, gruppi parlamentari e articolo 67 della Costituzione nella c.d. transizione istituzionale. L'esplosione del transfughismo parlamentare*

Il punto di svolta nella ridefinizione del rapporto tra partiti, gruppi e singolo parlamentare è unanimemente individuato nella c.d. crisi di regime del biennio 1992-93.

Quest'ultima, associata a fattori quali lo svuotamento di competenze delle istituzioni statuali centrali e l'emersione di nuove fratture nella società civile, concorre infatti a consolidare un nuovo percorso d'indagine che, sul presupposto di una sostanziale corrispondenza tra popolo e partiti, valorizza una lettura dell'articolo 49 Cost. protesa ad irrigidire il rapporto tra determinazione della politica nazionale e realizzazione dell'indirizzo politico governativo attraverso l'adozione di un sistema elettorale di tipo maggioritario.

Al partito o alla coalizione vincente alle elezioni si demanda così la responsabilità esclusiva di attuare il programma di governo votato dagli elettori, mentre i partiti di opposizione sono chiamati a svolgere in sede parlamentare ad un'attività di controllo e critica[111].

La sostituzione dei partiti ideologici con formazioni costituenti essenzialmente "macchine elettorali" avrebbe invero dovuto sollecitare una riflessione sulla regolazione degli stessi, soprattutto in relazione all'esigenza di garantirne la democraticità interna indispensabile all'assolvimento di una reale intermediazione tra sfera sociale e sfera istituzionale[112].

La delegittimazione del sistema dei partiti tradizionali incide tuttavia in direzione opposta e concorre a marginalizzare dal dibattito politico e giuridico la discussione sul punto, benché questa rappresenti un profilo cruciale in un percorso di rilegittimazione delle istituzioni[113].

Il tentativo di riedificare la rappresentanza politica è affidato così unicamente all'approvazione della riforma elettorale in senso maggioritario e ad alcune, conseguenti riforme regolamentari[114].

Ho già accennato al fatto che la realizzazione di un *maggioritarismo di composizione* (com'è stato talora definito) non implica il venir meno della ragion d'essere del libero mandato accentuandone anzi l'importanza[115].

---

[110]Cfr. S. CURRERI, *Il voto segreto: questioni applicative e prospettive di riforma,* in *Rassegna parlamentare,* n. 1/2000, 141.

[111]Così, tra gli altri, G. RIZZONI, *Art. 49,* in *Commentario alla Costituzione,* a cura di R. Bifulco-A- Celotto-M. Olivetti, vol. I, artt. 1-54, Torino, UTET Giuridica, 2006, 981 ss., specie 995 e F. SGRÒ, *Legge elettorale,* cit., 82 ss.

[112]L'entrata in vigore di un sistema elettorale maggioritario accentua infatti il processo di personalizzazione del potere innescato dalla crisi dei partiti tradizionali; la nuova legge elettorale costringe i partiti a presentarsi in coalizioni (pena la scomparsa dallo scenario politico) ed impone di guardare ad un *Leader* come elemento idoneo a mascherare le divergenze interne (ciascuna forza politica essendo disposta ad associarsi a qualunque gruppo o movimento pur di vincere le elezioni).

[113]Mi sembra che un'attenzione puntuale al problema riemerga essenzialmente dal 2009-2010, in particolare grazie in S. MERLINI, *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti,* Firenze, Passigli, 2009, E. ROSSI, *La democrazia interna nei partiti politici,* in *Rivista AIC,* n. 1/2011, 1 ss. e F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura,* Milano, Giuffré, 2011, 97 ss.

[114]Non viene invece approvato il progetto di riforma organica della Costituzione elaborato dalla Commissione bicamerale presieduta dall'on. Massimo D'Alema nel 1997, per un esame del quale rinvio a AA. VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 6-7 maggio 1998, Napoli, Jovene, 2000, 1 ss. Nel senso dell'insufficienza di tali riforme rispetto alla significativa discontinuità registratasi nel sistema politico-istituzionale, si esprimono tuttavia N. LUPO-G.PICCIRILLI, *Introduzione.* I percorsi, cit., 24.

[115] V. *Supra*, paragrafo 4.

Ciononostante, le modifiche regolamentari approvate alla fine degli anni Novanta segnano un drastico ridimensionamento delle prerogative del singolo parlamentare perché, al fine di introdurre le regole ritenute coessenziali al funzionamento del nuovo regime[116] (adeguando lo svolgimento dei lavori al nuovo assetto del sistema politico-istituzionale)[117], rafforzano l'impostazione gruppocratica dei lavori, sia sul versante della programmazione[118] che su quello della discussione e votazione degli emendamenti, in Aula o in Commissione[119].

Al tempo stesso, pur garantendo formalmente a ciascun parlamentare il diritto di esprimere la propria opinione se in dissenso dal Gruppo di appartenenza, ne subordinano l'operatività alla valutazione discrezionale del Presidente d'Assemblea, cui spetta stabilire modalità e limiti degli interventi, nonché la rilevanza degli emendamenti presentati dai singoli[120].

Si tratta di innovazioni per vari aspetti apprezzabili sul versante dell'efficacia del processo decisionale, salvo doversene evidenziare il sostanziale fallimento in ordine all'auspicata rilegittimazione delle istituzioni rappresentative.

Né l'approdo stupisce, se si ricorda l'impostazione di una riforma che, ispirata dalla retorica della governabilità, appare dissociata da una rivalutazione complessiva dei meccanismi idonei a consentire, grazie ad un processo di intermediazioni successive, la formulazione di risposte ai problemi emergenti dalla società.

Il *deficit* rappresentativo dei partiti e delle istituzioni politiche costituisce infatti solo un profilo del più ampio processo di "svuotamento" della rappresentanza ingenerato dalla trasformazione dei mezzi di partecipazione e dalla delocalizzazione delle decisioni in ambito differenziato[121], nell'ambito del quale gli avvenimenti internazionali del 1989 e le connesse trasformazioni politico-

[116]Le scelte procedurali entrate in vigore alla Camera dei deputati nel corso del biennio 1997-99 trovano oggi tendenziale corrispondenza nella riforma organica del Regolamento del Senato (approvata il 20 dicembre 2017). In realtà al Senato, modifiche regolamentari in direzione analoga sono approvate già alla fine degli anni Ottanta.

[117]Con riguardo alla riforma del regolamento della Camera dei Deputati approvata nel 1997, è L. VIOLANTE, *Il futuro dei Parlamenti,* in *Storia d'Italia. Annali 17*, cit. XXI ss., XLIV, a parlare di introduzione di meccanismi idonei a garantire una "democrazia decidente": istruttoria legislativa in Commissione in cambio di tempi certi per la deliberazione in Assemblea; nuove regole per garantire il rispetto della programmazione dei lavori con generalizzazione pressoché completa del contingentamento dei tempi (applicato al Senato già dal 1988); valorizzazione della Conferenza dei presidenti di gruppo quale sede effettiva di determinazione delle priorità della legislazione (potendo questa forzare la chiusura dell'esame in Commissione di una legge); previsione di istituti a garanzia delle minoranze. Si disciplina così anche il c.d. statuto dell'opposizione con cui alle minoranze si riconoscono una serie di poteri idonei a controbilanciare la preminenza ascritta al Governo (ed alla maggioranza parlamentare) nella direzione dei lavori parlamentari. Esse consistono in: (a) le interpellanze urgenti; (b) il *premier question time*; (c) la valorizzazione dei relatori di minoranza nei progetti di legge, con possibilità per gli stessi di presentare testi alternativi da votare prima degli emendamenti modificativi; (d) la previsione nel calendario dei lavori predisposto dal Presidente d'Assemblea di uno spazio pari ad un quinto degli argomenti da trattare, espressamente riservato alle proposte dei gruppi di opposizione.

[118]Cfr. R. BIN, *La disciplina dei gruppi parlamentari,* in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2000, Il Parlamento,* Cedam, Padova 2001, 90-92 e, se si vuole, il mio, *Divieto di mandato imperativo,* cit., 169 ss.

[119]Cfr. gli artt. 83, co. 1, R.C., 85 e 85-*bis* R.C. (cui *adde* artt. 135-*bis* e 135-*ter* R.C. in materia di interrogazioni a risposta immediata). Sulla codificazione della prassi delle segnalazioni degli emendamenti da parte dei gruppi e sull'effetto di dissociare il diritto di presentare emendamenti da quello che gli stessi vengano posti in votazione, ampiamente, N. LUPO, *Il procedimento legislativo in Assemblea, nel rapporto (ancora irrisolto) con il Governo,* in *Il Filangieri,* 2007, 125 ss., 139 e G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare,* Cedam, Padova 2008, 238 ss. Non può inoltre ignorarsi l'applicazione massiccia data dai Presidenti di Assemblea al comma 8 dell'art. 85 R. C., sulla base del quale essi possono autorizzare le c.d. «votazioni riassuntive» (o per principi) il cui esito positivo preclude la votazione su tutte le altre proposte emendative ritenute incompatibili con il testo in discorso perché volte a modificarlo.

[120]Lo scarso uso del potere presidenziale di tenere conto degli emendamenti rilevanti presentati dai singoli è sottolineato tuttavia da N. LUPO, *Il procedimento legislativo,* cit., 142. Sulle riforme regolamentari della c.d. democrazia decidente e soprattutto sulle prassi applicative che queste ispirano ritorno inoltre nel par. 7.

[121]Così, condivisibilmente, F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura,* Giuffré, Milano, 2011, 34.

ideologiche intersecano la ridefinizione del ruolo ascrivibile allo Stato-Nazione, il mutato rapporto tra la sfera del politico e quella dell'economico[122] e l'idea presupposta di democrazia[123].

Non è dubbio che la riqualificazione delle funzioni della rappresentanza parlamentare e l'attribuzione alla stessa del compito di investire e controllare un Esecutivo stabile e legittimato a partecipare a decisioni da cui sono invece esclusi gli organi legislativi, costituiscano il prodotto di una precisa evoluzione storica[124]; quest'ultima tuttavia, in quanto incrocia la rinuncia dei partiti politici a sintetizzare in chiave politica le nuove istanze di individui e gruppi rilegittimando il proprio ruolo nel mutato contesto socio-economico, non è sufficiente a determinare l'auspicato consolidamento di un assetto istituzionale realmente in grado di garantire il buongoverno della società[125].

L'impiego di volta in volta diverso delle nuove regole elettorali e alcuni, significativi elementi "di contesto" impongono anzi ai regolamenti della democrazia decidente di misurarsi con le caratteristiche di un sistema politico instabile e tendenzialmente frammentato che, non in grado di promuovere una coesione effettiva degli eletti in Parlamento, giunge a mettere in discussione la tenuta complessiva del processo politico-parlamentare[126].

Un'analisi puntuale delle dinamiche interne al nuovo sistema politico non rientra evidentemente nel tema assegnatomi; mi limito a ricordare che le riforme elettorali susseguenti alla c.d. crisi di regime del 1993 e poi la struttura di incentivi alla coagulazione del quadro politico offerta dalla l. n. 270/2005, si inseriscono in una "lunga" fase di transizione, nell'ambito della quale forze politiche instabili e scarsamente legittimate - anche quando riconducibili a partiti c.d. tradizionali -, si occupano essenzialmente del coordinamento pre-elettorale con gli altri partiti (decisivo ai fini dell'esito del voto)[127] e del processo di selezione delle candidature in modo da formare gruppi parlamentari controllabili dall'esterno[128], senza riuscire a dar vita a un quadro complessivo in cui le interazioni tra i diversi attori politici siano prevedibili dagli elettori, consentendo di esprimere opzioni di voto consapevoli[129].

---

[122]Sul punto, in termini più ampi, rinvio alle riflessioni svolte già dalla Commissione trilaterale costituita nel 1973 per promuovere tra Europa occidentale, Nord America e Giappone atteggiamenti di cooperazione finalizzati ad affrontare tali problemi. I rapporti elaborati dai tre esperti a questo preposti sono pubblicati in M. CROZIER – S. HUNTINGTON – J. WATANUKI, *La crisi della democrazia. Rapporto sulla governabilità delle democrazie alla Commissione trilaterale (1975),* Milano, FrancoAngeli, 1977.

[123]Per «Un'altra dottrina della democrazia», il riferimento è a J. A. SCHUMPETER, *Capitalismo Socialismo Democrazia (1954),* tr. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1964, 257 ss.

[124]Processo storico nell'ambito del quale le Assemblee parlamentari nazionali rischiano ovviamente di essere declassate al rango di centri di influenza e di rappresentanza di interessi nei confronti di istituzioni (nazionali, sovranazionali e globali) che esercitano in modo effettivo il potere di decisione politica.

[125]Cfr. G. AZZARITI, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa,* cit., 1777 ss. Sui limitati effetti delle riforme ispirate dall'obbiettivo della governabilità, v. anche P. A. CAPOTOSTI, *La difficile governabilità italiana: dal Governo di coalizione alle coalizioni di governo,* in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida,* Milano, Giuffré, 2011, 323 ss.

[126]Mi riferisco, tra gli altri, alla crisi dell'Eurozona del 2011 ed alle vicende peculiari che hanno preceduto la formazione del governo Monti come governo c.d. "tecnico". Per un'analisi puntuale degli elementi di crisi della meccanica bi-polare su cui doveva fondarsi la Seconda Repubblica, v. A. CHIARAMONTE – V. EMANUELE, *Bipolarismo addio? Il sistema partitico tra cambiamento e de-istituzionalizzazione,* in (a cura di) A. CHIARAMONTE - L. DE SIO, *Terremoto elettorale. Le elezioni del 2013,* Bologna, Il Mulino 2014, 233 ss. nonché A. CHIARAMONTE – V. EMANUELE, *Party system and volatiltity, regeneration and istitutionalization in Western Europe (1945-2015),* in *Party Politics,* vol. 23, 2017, 376 SS.

[127]Sulla destrutturazione come tratto peculiare dei partiti politici nella fase della c.d. transizione istituzionale, v. A. PAPPALARDO, *Il sistema partitico italiano tra bipolarismo e destrutturazione,* in (a cura di G. Pasquino), *Dall'Ulivo al Governo Berlusconi: le elezioni del 13 maggio 2001 e il sistema politico italiano,* Bologna, Il Mulino, 2002, 199 ss.

[128]Per l'analisi di questo profilo, cfr. U. RONGA, *la selezione delle candidature,*

[129]Su questo profilo insiste, già nel 2001, L. VIOLANTE, *Il futuro dei Parlamenti,* cit., specie LX.

L'atteggiamento essenzialmente "elettorale" dei partiti non è premiato dalla formazione di maggioranze di governo stabili; si assiste anzi, nel corso delle diverse Legislature[130], a una costante trasmigrazione degli eletti da un gruppo parlamentare all'altro che, alimentando la divaricazione tra partiti elettorali e partiti parlamentari[131], prepara l'ascesa inesorabile di movimenti protesi a far leva sullo scollamento tra elettori e partiti, appropriandosi di istanze anti-politiche e anti-*establishment*[132].

L'esplosione - nelle legislature della c.d. transizione istituzionale - del transfughismo parlamentare muove da queste premesse ed è emblematica della crisi delle istituzioni rappresentative come precipitato della crisi del sistema politico[133].

Il profondo malessere dei gruppi parlamentari, incapaci di organizzare i propri componenti e di "gestire" la partecipazione all'esercizio della funzione legislativa e le attività di indirizzo e controllo[134], diviene così emblema delle trasformazioni degli attori politici rilevanti sollecitando, nel corso delle Legislature della c.d. transizione istituzionale, una serie di iniziative volte a modificare la disciplina regolamentare relativa ai gruppi; alcune orientate a limitare la frammentazione dei gruppi per ragioni inerenti il buon andamento dei lavori o al fine di evitare la sovra-rappresentazione delle minoranze in alcuni organi camerali; altre a porre un argine a passaggi di gruppo individuali (per esempio sancendo la decadenza da alcuni uffici di deputati o senatori che abbandonino il gruppo); altre ancora a garantire la corrispondenza tra gruppi e competitori elettorali[135].

La formalizzazione di quest'ultimo principio è anzi progressivamente percepita, sia dalle forze politiche rappresentate in Parlamento che dagli uffici interni di Camera e Senato, come la soluzione preferibile per correggere sul versante parlamentare l'ormai cronica instabilità del sistema politico-partitico[136]; dopo svariati tentativi, essa fa ingresso nelle norme del regolamento maggiore del Senato che, approvate alla fine del 2017, in presenza di una legge elettorale nemmeno più maggioritaria, vietano di costituire gruppi non corrispondenti ai competitori elettorali[137], sanzionando con la

[130]In particolare durante la XII, la XVI e la XVII Legislatura.

[131]Sulla consistenza statistica del fenomeno nel periodo che va dal 1994 al 2013, v. ancora A. CHIARAMONTE – V. EMANUELE, *Bipolarismo addio?,* cit., 243.

[132]Al rilievo di tali elementi vanno aggiunti, ancora una volta, elementi "di contesto" e in particolare episodi di malcostume messi in luce da alcune inchieste giudiziarie nonché gli effetti di alcune politiche di austerità, su cui, ampiamente, A. DI VIRGILIO, *Offerta elettorale 2013: elusiva ma non ancora decisiva,* in (a cura di) A. CHIARAMONTE – L. DE SIO), *Terremoto elettorale Le elezioni del 2013,* cit.,41 ss., specie 49 ss.

[133]Così da ultimo anche S. CURRERI, *«Gruppi parlamentari e norme anti-transfughismo»,* in *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale,* in *Il Filangieri,* Quaderno 2015-2016, 117 ss.

[134]Gli osservatori attenti delle prassi parlamentari certamente ricorderanno gli episodi di sostituzione forzosa di singoli parlamentari in Commissione, avvenuti in occasione dell'approvazione della legge elettorale n. 52 del 2015 e in fase di approvazione della l. cost. n. 1/2016 che, finalizzati ad ovviare al dissenso espresso da alcuni parlamentari alle direttive di gruppo, risolvono discordie interne al partito attraverso un'applicazione dei regolamenti parlamentari al limite della conformità con l'articolo 67 Cost. (su cui S. CURRERI, *Sui casi Mauro e Mineo, ovvero sull'eterno ritorno del "libero mandato parlamentare",* in *Forum* di *Quaderni costituzionali,* e M. VILLONE, *La legge 52/2015 (Italicum): da pochi voti a molti seggi,* in *Costituzionalismo.it,* n. 1/2015, 1 ss.). Sulle modalità di approvazione della Legge n. 52/2015 e sull'*iter* procedurale relativo al progetto di riforma della Costituzione approvato nel 2016, v. inoltre ampiamente, N.LUPO-G.PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari «sotto stress»,* Bologna, Il Mulino 2016, 39 ss.

[135]Al di là dell'osservazione che una riforma regolamentare in materia di organizzazione dei gruppi dovrebbe avvenire in modo contestuale presso i due rami del Parlamento, la commistione tra principi ispiratori diversi tradisce una considerazione parziale delle origini del problema. Sul disallineamento tra regolamento della Camera e regolamento del Senato, in senso critico, v. inoltre N. LUPO, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato)/01,* in *Quaderni costituzionali,* n. 1/2018, 178-179.

[136]Sulla commistione tra diversi principi ispiratori nelle riforme regolamentari via via prospettate, cfr. D. PICCIONE, *I gruppi parlamentari alla prova delle (auto)riforme regolamentari,* in *Rivista AIC,* n. 2/2012, 1 ss.

[137]Al fine di garantire una corrispondenza tendenziale tra dato elettorale e dato parlamentare, si prevede che il gruppo debba corrispondere a un «partito o movimento politico anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti politici», nonché a «partiti o movimenti politici (che) abbiano presentato alle elezioni congiuntamente liste di candidati

decadenza dalla carica i Vice-presidenti, i segretari di commissione e i componenti dell'Ufficio di presidenza che cambino volontariamente gruppo[138].

Non è dubbio ovviamente che la libertà del mandato parlamentare non implichi un diritto illimitato di costituire un gruppo nuovo[139]; credo tuttavia che una disciplina regolamentare protesa a "fotografare" all'inizio della Legislatura[140] un certo quadro politico ridimensioni in modo eccessivo l'attitudine responsiva della rappresentanza in quanto ignora l'esigenza di garantire al parlamentare che lamenti una deviazione del partito dal programma sottoposto agli elettori una sede in cui confrontarsi democraticamente[141], veicolando l'idea che il concorso dei cittadini alla determinazione delle scelte di governo avvenga solo nel momento del voto.

Al tempo stesso, la drastica negazione al singolo parlamentare di ogni possibilità di incidere sul «mutamento degli equilibri politici del *partito in parlamento*» nega il valore del libero mandato come «canale di comunicazione» tra società civile, istituzioni rappresentative e sistema dei partiti[142].

Eppure l'allentamento del rapporto tra partiti e gruppi innescato dal difetto di rappresentatività dei primi avrebbe potuto costituire solo una fase intermedia e promuovere, attraverso l'adozione di regole adeguate, una dialettica interna attraverso cui entrambe le associazioni avrebbero potuto rilegittimarsi[143].

Quest'idea ottiene invero un seguito nelle disposizioni dei regolamenti maggiori di Camera e Senato[144] che, modificate nel 2012, si orientano a valorizzare l'autonomia organizzativa e contabile dei gruppi[145].

---

con il medesimo contrassegno», infine a «singoli partiti o movimenti politici che si siano presentati alle elezioni uniti o collegati», cfr. artt 14 e 15 R.S. (approvati il 20 dicembre 2017). Scompare inoltre la possibilità di autorizzare gruppi in deroga al requisito numerico di dieci senatori, con l'eccezione dell'automatica costituzione di un solo gruppo destinato a raccogliere eletti (minimo cinque) appartenenti «alle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge, eletti nelle Regioni di insediamento di tali minoranze, e i Senatori eletti nelle Regioni di cui all'articolo 116, primo comma della Costituzione il cui statuto preveda la tutela di minoranze linguistiche» (art. 14 R. S.). I senatori di diritto e a vita potranno invece decidere di non appartenere ad alcun gruppo parlamentare «nell'autonomia della loro legittimazione» (art. 14.1 R.S.).

[138]Così gli artt. 13.1-*bis* e 27.3-*bis* R.S.

[139]È divenuta celebre la vicenda del senatore prof. Luigi Compagna, durante la XVII Legislatura che, stando ai dati pubblicati sulla sua scheda personale (consultabile sul sito storico del Senato della Repubblica relativo alla XVII legislatura), ha cambiato gruppo 9 volte (anche se nell'ambito della medesima area politica). I dati puntuali relativi alle migrazioni da un gruppo all'altro sono invece consultabili (dalla XIII alla XVI legislatura) in: *Giro di valzer. Quanto deputati e senatori cambiano gruppo, partito e schieramento, Openpolis,* minidossier n. 4/2016; relativamente alla XVII Legislatura (al momento, la più "movimentata" di sempre), v. invece V. SMALDORE, *Una legislatura all'insegna del trasformismo,* in *2013-2017. Rapporto di una legislatura per AGI,* in *www.agi.it.*

[140]Diversamente, rivendica l'importanza dell'«autonomia identitaria dei partiti rispetto alle liste», I. PELLIZZONE, *Organizzazione e funzioni dei partiti: quale democrazia interna?,* Relazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Napoli 14-15 giugno 2019, *«Partiti politici e dinamiche della forma di governo»,* in corso di pubblicazione su questa Rivista.

[141]Ricordava del resto C. MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici (1949),* ora in *Nomos. Le attualità nel diritto,* n. 2/2015, 4 ss., 16, che «l'imposizione della disciplina di partito agli aderenti al gruppo parlamentare può apparire giustificata solo in quanto ogni decisione del gruppo stesso sia presa con le più minute garanzie di una libera discussione e di una chiara decisione». Sull'esigenza di coniugare i rimedi al transfughismo parlamentare con una riflessione adeguata sulla democraticità interna di gruppi e partiti sono ritornate di recente anche R. CALVANO, *La democrazia interna, il libero mandato parlamentare e il dottor Stranamore,* in *Federalismi.it,* n. 13/2018, 13 giugno 2018, 5, e M. MANETTI, *I Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto politico-parlamentare,* in *Federalismi. Focus Fonti,* 23 luglio 2018.

[142]Cfr. P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo,* 696 (cui sono da riferire anche i virgolettati nel testo).

[143]Realizzando l'auspicio formulato già da L. VIOLANTE, *op. ult. cit.,* LIII.

[144]Cfr. artt. 14, 15,15-*bis* e 15-*ter* R.C., nonché gli artt. 14, 15, 16 e 16-*bis* R.S.

[145] I regolamenti parlamentari puntano a garantire una certa autonomia del gruppo rispetto al partito e un'adeguata democrazia interna attraverso l'istituzione di organi preposti al controllo contabile (il rendiconto di gestione dev'essere infatti approvato dall'assemblea di gruppo), nonché grazie alle previsioni che vincolano la destinazione dei fondi assegnati esclusivamente alle attività istituzionali (sottraendone, in linea teorica, la disponibilità al partito), cfr. F. BIONDI,

Nel tentativo di superare la risalente promiscuità tra risorse finanziarie dei gruppi e risorse dei partiti - con tutto quello che ne deriva sul versante della "presa" concretamente esercitata dai secondi sui primi -, le modifiche regolamentari formalizzano infatti la duplice natura dei gruppi parlamentari (art. 14, u.c., R. C.) e, sulla base della riconosciuta natura istituzionale, impongono (artt. 15, co. 2-*bis* e *ter* R. C.) l'approvazione di uno statuto (preordinato a individuare «nell'assemblea del gruppo l'organo competente ad approvare a maggioranza il rendiconto dello stesso» indicando altresì «l'organo responsabile per la gestione amministrativa e contabile») con cui ciascun gruppo è chiamato ad autoregolamentarsi in modo autonomo rispetto all'omologo regolamento di partito[146].
I fondi assegnati ai gruppi e gravanti sui bilanci di Camera e Senato sono inoltre riservati al perseguimento delle finalità istituzionali degli stessi che, puntualmente riferite (dall'art. 15, comma 4, R. C.) «all'attività parlamentare e alle funzioni di studio, editoria e comunicazione ad esse ricollegabili, nonché alle spese per il funzionamento degli organi e delle strutture dei gruppi, ivi comprese quelle relative ai trattamenti economici» del personale e alle indennità e ai rimborsi eventualmente previsti dagli statuti per i deputati appartenenti ai singoli gruppi, sembrano consentire il finanziamento dell'*attività politica extra-parlamentare* solo «in relazione ad iniziative formalmente e specificamente assunte in sede parlamentare dal medesimo gruppo»[147].
E si rafforzano contestualmente i meccanismi preordinati a garantire trasparenza e verificabilità in merito all'utilizzo delle risorse finanziarie di volta in volta assegnate[148].

Senonché, le riforme legislative parallelamente approvate per disciplinare il finanziamento dei partiti appaiono distoniche rispetto alle modifiche in discorso ché, com'è stato puntualmente osservato, non solo il tentativo di incrementare la democrazia *nei* partiti è paradossalmente perseguito attraverso una drastica riduzione del finanziamento pubblico (previsto in forma indiretta) ma le stesse donazioni private sono sostanzialmente scoraggiate[149].

L'effetto prodotto da tali scelte sul versante parlamentare è intuibile, giacché partiti "poveri" attingono tuttora ai ricchi rimborsi assegnati ai gruppi (corrisposti in un ammontare fisso ed uno variabile in rapporto alla consistenza numerica del gruppo), con tutto quello che ne consegue in ordine alla propensione della *leadership* di partito a "sostenere" candidati controllabili dall'esterno[150].

Disciplina dei gruppi e controlli sui bilanci: osservazioni alle recenti modifiche dei regolamenti di Camera e Senato, in *www.osservatoriosullefonti,* n. 3/2012, 3 ss. e, sulle ragioni di trasparenza alle origini della riforma regolamentare del 2012, S.CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici*: *un rapporto da ripensare*, in *Federalismi.it,* 13 giugno 2018, 6. A tale riforma si giustappone l'approvazione della coeva L. n. 96/2012 che pure ridimensiona il sistema di finanziamento pubblico dei partiti (vincolando la destinazione dei fonti ricevuti «all'attività politica, elettorale e ordinaria dei partiti e dei movimenti politici», cfr. art. 29, u.c., L. 96/2012).

[146]È coinvolta una società di revisione esterna che tuttavia non lede l'autodichia delle Camere in materia contabile perché controlla non la destinazione dei fondi ma solo la veridicità dei dati riportati, così T.F. GIUPPONI, *Finanziamento dei gruppi parlamentari, autonomia contabile e regime dei controlli interni nella riforma dei regolamenti di Camera e Senato,* in (a cura di), F. BIONDI-G. TARLI-BARBIERI, *Il finanziamento della politica,* ES, Napoli, 2016, 279.

[147]Così F. BIONDI, *Disciplina dei gruppi parlamentari e controlli sui bilanci: osservazioni alle recenti modifiche regolamentari di Camera e Senato,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2012, 6-7. Né il riferimento contenuto nella omologa disciplina vigente al Senato alle «attività politiche connesse» agli scopi istituzionali sembra consentire la devoluzione delle risorse erogate al partito di riferimento, salvo che l'attività politica extra-parlamentare sia ricollegabile all'attività parlamentare del gruppo, cfr. art. 16, comma 2, R. S.

[148] In modo speculare a quanto contestualmente previsto dalla legislazione vigente sui partiti (proprio a partire dalla L. n. 96/2012). Molto dettagliate sono infatti - sia alla Camera che al Senato - le previsioni relative all'organizzazione interna dei gruppi e ai controlli in materia di gestione finanziaria e quelle relative alle sanzioni in caso di omessa o irregolare trasmissione del rendiconto (artt. 15-*ter*, commi 4 e 5 R. C.).

[149]Da ultimo con il D. L. n. 149/2013, conv. in L. n. 13/2014. Per un'analisi puntuale di questo profilo rinvio ancora alla relazione di I. PELLIZZONE, *Organizzazione e funzioni dei partiti: quale democrazia interna?,* cit.

[150]La possibilità di contrastare tale tendenza attraverso un'adeguata regolazione dei meccanismi di selezione delle candidature è evidenziata tuttavia da U. RONGA, *La selezione delle candidature,* Relazione al Convegno annuale del

Né la scelta di coinvolgere nei controlli e nelle verifiche sulla gestione finanziarie dei gruppi una società di revisione esterna intacca l'autonomia finanziaria e contabile degli stessi (correlata a quella tradizionalmente riconosciuta alle Camere)[151]; il controllo demandato a tale società rimane infatti limitato alla verifica della correttezza e veridicità dei dati riportati nelle scritture contabili e non consente tuttora una verifica sul concreto utilizzo dei fondi[152].

6. *L'autonomia organizzativa dei gruppi e il problema dell'efficacia giuridica delle prescrizioni statutarie. Il controllo sugli statuti: Presidente d'Assemblea o Corte costituzionale?*

Il carattere problematico del rapporto tra partiti e gruppi e la tendenza dei primi a perpetuare il controllo sui secondi emerge altresì dalle concrete modalità di esercizio dell'autonomia statutaria.

L'effetto delle nuove norme regolamentari sul versante dell'incremento dell'autonomia dei gruppi è infatti avversato dalle forze politiche rappresentate in Parlamento che, di volta in volta legittimate dalla maggioranza relativa dei consensi, cercano di istituzionalizzarsi attraverso forme di potere escludenti il dissenso interno.

Non solo le più recenti norme anti-transfughismo muovono dal presupposto che ciascun eletto sia rappresentante di un partito (e che la disciplina di gruppo spontaneamente converga nella direzione indicata dalla formazione politica di provenienza), ma le stesse previsioni statutarie cercano di trasporre la struttura verticistica del partito nell'ambito del gruppo, perpetuando logiche consuete[153].

Tra queste spiccano senz'altro il richiamo al rispetto del Codice etico del partito contenuto nel regolamento del gruppo parlamentare al Senato del Partito democratico[154]; la possibilità, prevista dal regolamento del gruppo Lega-Salvini Premier di adottare sanzioni anche indipendentemente da gravi violazioni del regolamento o da assenze reiterate ingiustificate[155]; infine le previsioni contenute nel regolamento di gruppo adottato al Senato dal Movimento 5 Stelle e le omologhe disposizioni presenti

---

Gruppo di Pisa, Napoli, 14-15 giugno 2019, *Partiti politici e dinamiche della forma di governo,* in corso di pubblicazione su questa Rivista, nonché, per quanto attiene alla giustiziabilità dell'art. 49 Cost. (finora negata) come strumento per evitare una gestione dispotica delle candidature, da N. PIGNATELLI, *La giustiziabilità degli atti dei partiti politici tra autonomia privata ed effettività della tutela giurisdizionale: un modello costituzionale,* in *Rivista del Gruppo di Pisa,* n. 2/2019, 84 ss., specie 116 ss.

[151]Sin dalla sentenza n. 129 del 1981 della Corte costituzionale.

[152]Perdura infatti riconoscimento di una sfera di autodichia per ciò che riguarda la destinazione quantitativamente più rilevante delle risorse del gruppo, cioè quella relativa alla spesa per il personale, cfr. Cass. SS. UU., *ord.* n. 27396/2014. Pur riconoscendo la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti di lavoro tra gruppi e singoli assunti con contratti a termine, l'ordinanza sancisce infatti che la delibera adottata a monte dagli organi interni di Camera e Senato e volta a determinare la misura del contributo unico annuale in favore dei gruppi per la spesa relativa al personale è «la cornice entro la quale è destinato a svolgersi il rapporto di lavoro del personale dei gruppi parlamentari». In quanto atto di macro-organizzazione per la conduzione amministrativa dell'istituzione parlamentare esso è pertanto insindacabile. Resta invece impregiudicata la questione relativa al riconoscimento della legittimazione passiva del Senato nell'ambito di controversie nascenti da rapporti di lavoro insorte con i dipendenti dei gruppi e quella relativa alla concreta sussistenza dell'interesse a ricorrere, essendo dubbio che dall'annullamento dell'atto di macro-organizzazione scaturisca un automatico effetto favorevole al ricorrente (la vicenda muoveva dalla delibera del Consiglio di Presidenza del Senato n. 1/2013 volta a prevedere una mera facoltà e on l'obbligo per il gruppo misto di assumere personale inserito in elenchi predisposti dall'amministrazione al preciso fine di stabilizzare il personale storicamente in servizio presso i gruppi grazie a contratti a tempo determinato).

[153]Sul vecchio rapporto di subordinazione tra gruppo e partito e sulla transitoria evoluzione dello stesso, cfr. già A. CIANCIO, *I Gruppi,* cit., 195 ss.

[154]L'art. 12 del Regolamento di gruppo al Senato prevede l'irrogazione di sanzioni anche per la mancata osservanza di tale Codice (oltre che per assenze reiterate ingiustificate e per violazioni del regolamento di gruppo).

[155]V. art. 13 del Regolamento di gruppo al Senato.

nello statuto alla Camera, nella parte in cui sottraggono a quest'ultimo il potere di nomina e di revoca del Presidente, riservandolo al Capo politico del partito.

Non è dubbio invero che le disposizioni dei regolamenti maggiori, sia alla Camera che al Senato, lascino ampio spazio agli statuti di gruppo che possono disciplinare, nel modo ritenuto più opportuno dalla maggioranza dell'assemblea dei componenti, i requisiti per l'iscrizione, le cause di espulsione, l'organizzazione interna, il funzionamento, infine le sanzioni per inosservanza di regole interne, unitamente agli organi di garanzia chiamati ad applicarle[156].

Né le norme regolamentari specificamente dettate a tutela del dissenso dei singoli[157] mettono il deputato al riparo da una valutazione negativa della maggioranza del gruppo su iniziative ritenute non rispondenti alla linea politica seguita o da sanzioni conseguenti a particolari comportamenti[158], dal momento che la disciplina di gruppo salvaguarda l'identità politica di quest'ultimo, oltre che il buon andamento dei lavori, mentre ciascun deputato o senatore, pienamente garantito dall'articolo 67 Cost., rimane libero di sottrarsi alla relativa disciplina uscendo dall'associazione senza subire sanzioni[159].

Ciononostante, alcune previsioni impongono di riflettere in ordine all'eventualità che la *ratio* di una riforma regolamentare protesa a promuovere l'autonomia organizzativa dei gruppi possa essere sostanzialmente tradita da previsioni eccessivamente generiche in ordine ai presupposti giustificativi del potere sanzionatorio o da regole che consentono al capo del partito di revocare in completa solitudine alcuni organi direttivi del gruppo (in particolare il Presidente)[160].

Previsioni che demandano immediatamente al *Leader* di partito il potere di revocare il Presidente del gruppo si pongono anzi in contrasto frontale con i regolamenti maggiori (artt. 15.2 R.C. e 15.2 R.S.), come pure regole sulla nomina che introducono un meccanismo di ratifica della proposta proveniente dal Capo politico del movimento[161], formalizzano forme di designazione finalizzate a garantire il controllo del gruppo da parte del partito.

La previsione statutaria più discussa è tuttavia un'altra e prevede, come noto, nel Regolamento di gruppo del Movimento 5 Stelle al Senato e nello statuto adottato alla Camera, l'obbligo di pagamento di una penale in caso di uscita dal gruppo (non importa se volontaria o imposta).

Dirò subito che tale sanzione non risulta effettivamente applicata e che sempre più spesso si cerca di evitare anche l'espulsione dei dissenzienti, al fine evidente di preservare la consistenza numerica del gruppo; tuttavia, il contrasto con l'art. 67 Cost., che esclude conseguenze giuridiche a carico dei

---

[156] su cui v. già le riflessioni di G. GRASSO, *Qualche riflessione su statuti e regolamenti dei Gruppi parlamentari, tra articolo 49 e articolo 67 della Costituzione,* in *Federalismi,* n. 13/2018, 5.

[157]Mi riferisco agli artt. 83.1 R.C. nonché 85-*bis*.3 R.C. e 118-*bis*.4 R.C., nonché agli artt. 13 comma 1-*bis* R. S. e 27 comma 3-*bis* R.S. che escludono la decadenza dalla carica di Vicepresidente, Segretario o componente dell'Ufficio di Presidenza di una Commissione, laddove l'allontanamento del singolo dal gruppo di appartenenza sia stato disposto da quest'ultimo e non deciso volontariamente (caso nel quale la sanzione della decadenza dalla carica opera).

[158]Per esempio, assenze reiterate ed ingiustificate dai lavori parlamentari o l'inottemperanza all'obbligo di contribuzione economica all'attività di gruppo. Rileva S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici*, cit., 6, che in questa logica lo statuto di gruppo può anche prevedere una disciplina più stringente rispetto ai regolamenti camerali.

[159]Alla luce di tale disciplina, le previsioni che variamente sanzionano «il mancato rispetto delle decisioni assunte dall'assemblea degli iscritti con le votazioni in rete» o «degli altri organi» del gruppo o la «mancata contribuzione economica» (cfr. art. 21.2 Regolamento del gruppo Movimento 5 stelle al Senato e l'omologa disposizione presente nello statuto del gruppo alla Camera), così come le altre regole dirette a garantire l'osservanza di una certa disciplina interna mi sembrano ammissibili, ben potendo il gruppo dotarsi di regole più rigorose di quelle contenute nei regolamenti camerali o nella Costituzione.

[160]Art. 5.2. Regolamento di gruppo del Movimento 5 Stelle al Senato e omologa disposizione alla Camera.

[161]Cfr. art. 4.7 del Regolamento del gruppo Movimento 5 stelle al Senato (ed omologa disposizione presente nello statuto di gruppo alla Camera).

parlamentari che cessino di appartenere all'associazione cui hanno inizialmente aderito, è innegabile[162].

Né la questione può essere sbrigativamente risolta osservando che qualunque giudice dello Stato adito da un gruppo parlamentare che pretenda il pagamento della penale, dichiarerà la nullità della clausola statutaria in ragione dell'illiceità dell'oggetto e della causa[163].

Certe estremizzazioni partitocratiche impongono infatti di stabilire a chi spetti il controllo sulla validità delle prescrizioni statutarie che, invocato nei primi mesi del 2018 in capo al Presidente di Assemblea[164], è stato da questi espressamente escluso (alla Camera dei Deputati) opponendo che l'art. 8 R.C. non consentirebbe di esercitare siffatto potere, lesivo della potestà di auto-organizzazione dei gruppi[165].

In alternativa, è stato prospettato un intervento della Corte costituzionale, eventualmente adita attraverso la proposizione di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale o in sede di conflitto tra poteri dello Stato.

Si è sostenuto infatti che il giudice adito dal gruppo per ottenere il pagamento della penale in applicazione dell'accordo associativo (sempre che non ritenga di dichiarare la nullità della clausola) potrebbe promuovere la questione di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 1372 c.c., se interpretato nel senso di consentire l'esecuzione di un contratto in violazione dell'art. 67 Cost.[166], o che lo stesso parlamentare sanzionato potrebbe sollevare un conflitto inter-organico nei confronti del gruppo di appartenenza.

Rispetto a quest'eventualità, la recente ordinanza della Corte costituzionale n.17/2019 - su cui a breve ritornerò - sembra aprire peraltro nuovi scenari, visto il riconoscimento in astratto della legittimazione al conflitto in favore del singolo parlamentare che abbia subito un'evidente menomazione del proprio *status*.

L'impiego di tale strumento a tutela del singolo parlamentare mi sembra tuttavia arduo, se non altro perché nel caso specifico non è agevole ipotizzare nei confronti di «*chi*» il ricorso dovrebbe essere proposto, restando impregiudicato ma tutt'altro che agevole il riconoscimento della legittimazione al conflitto in favore dei Gruppi[167].

---

[162]Dovuto il rinvio a Corte cost. sent. n. 14/1964.

[163]Tale eventualità è stata invero scongiurata nel caso dell'on. Andrea Mura, espulso dal gruppo per l'alto tasso di assenze e successivamente dimessosi dalla carica di parlamentare (sulla vicenda, cfr. G. LAURI, *Le dimissioni di Andrea Mura e il triste esordio delle elezioni suppletive,* in *lacostituzione.info,* 28 settembre 2018). Da ultimo, la questione si è riproposta in seguito all'abbandono del gruppo da parte di altri due deputati, in data 7 dicembre 2018 e 17 aprile 2019 (il primo dei quali ha aderito al gruppo di Forza Italia e non al Misto) ma non risulta che la previsione statutaria sia stata applicata, malgrado le dichiarazioni inizialmente rese agli organi di informazione nell'immediatezza del passaggio di gruppo (v. per esempio www.*repubblica.it.* del 7 dicembre 2018).

[164]Cfr. S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti*, cit., 1 ss. e E. GIANFRANCESCO, *Chi esce paga: la «penale» prevista dallo statuto del Movimento 5 Stelle alla Camera,* in *Quaderni costituzionali,* n.2/2018, 484 ss.

[165]La questione è stata sollevata da due lettere inviate dagli onorevoli Stefano Ceccanti e Riccardo Magi attraverso al Presidente della Camera dei Deputati (le lettere sono consultabili su Internet). L'on. Riccardo Magi ha inoltre organizzato, in data 16 maggio 2018, una tavola rotonda presso la Biblioteca della Camera dei deputati su: «*Gli statuti dei gruppi parlamentari alla prova dell'art. 67 Cost.*», i cui atti sono pubblicati in *Federalismi.it,* n. 13 del 2018.

[166]È l'ipotesi prospettata da G. L. CONTI, *Sfera pubblica e sfera privata della rappresentanza. La giustiziabilità dell'art. 67 Cost. nella sua attuazione da parte dello statuto di un gruppo parlamentare,* in *Federalismi,* 13 giugno 2018, specie 15.

[167]Mi sembra peraltro che la natura ancipite dei gruppi parlamentari cristallizzata nella giurisprudenza della Corte di cassazione (v. Cass., SS. UU., *ord*. del 24 novembre 2008, n. 27863, da ultimo ribadita da Cass. Civ., Sez. Lav., sentenza del 4 gennaio 2018, n. 92, entrambe protese a riconoscere l'esistenza di due piani di attività dei gruppi: «uno squisitamente parlamentare», l'altro «più strettamente politico») costituisca in quest'ipotesi un ostacolo al riconoscimento della legittimazione al conflitto.

Più persuasiva mi sembra dunque l'idea che il riconoscimento di adeguata tutela alle prerogative del singolo parlamentare avvenga attraverso l'introduzione e la corretta applicazione (garantita dal Presidente di Assemblea) di norme dei regolamenti maggiori finalizzate a disciplinare la partecipazione del rappresentante della Nazione alla discussione e alla decisione[168], eventualmente affiancate dalla previsione della figura del parlamentare non iscritto[169].

Al di là del mutamento della formula elettorale, le caratteristiche prevalenti nelle formazioni protagoniste della dialettica politica reclamano del resto una valorizzazione del ruolo del singolo parlamentare per bilanciare i personalismi dei *leaders* di partito; al tempo stesso, la liberazione dell'eletto dal vincolo che gruppi di interesse o singoli pretendano di esercitare consente di legare l'attività parlamentare ad obbiettivi di natura politico-programmatica che, concorrendo a restituire ai partiti la perduta funzione aggregante e ad introdurre nelle istituzioni rappresentative istanze rimaste inascoltate, permettono di elevare la rappresentazione della Nazione a valore fondante della nostra democrazia.

7. Segue. *I diritti di partecipazione del rappresentante della Nazione al processo politico-parlamentare*

Riproposta all'attenzione della dottrina da ardite previsioni statutarie, la questione della dimensione costituzionale dell'articolo 67 Cost. è giunta dinanzi alla Corte costituzionale in una prospettiva diversa da quella accennata e cioè a partire da prassi parlamentari che concretamente riducono (*recte*: escludono) la possibilità per il singolo deputato di partecipare alla discussione, di incidere sul contenuto del provvedimento apportandovi correzioni, infine di votare in modo consapevole all'esito di un adeguato dibattito parlamentare.

Ho già accennato al fatto che, al fine di favorire la realizzazione dell'indirizzo politico di maggioranza, la formalizzazione nei regolamenti parlamentari dei principi della "democrazia decidente", ha rafforzato il ruolo dei gruppi e delle Commissioni, sia in fase di svolgimento di un'adeguata istruttoria che in sede deliberativa[170], puntando altresì sull'applicazione di tecniche di votazione ritenute idonee a consentire l'emersione della volontà effettiva della maggioranza[171].

La riscrittura dei regolamenti camerali ha determinato infatti un ridimensionamento drastico del ruolo del singolo deputato nel processo decisionale[172]: benché non del tutto dissociate dalla considerazione delle prerogative di quest'ultimo[173], le modifiche approvate ne hanno infatti

[168]Come previsto da tempo dal Regolamento del Senato (art. 53.7).

[169]Tale figura è prevista al momento solo per i senatori di diritto e a vita e per i senatori a vita (art. 14.1 R.S.). Su tale possibilità insiste A. CIANCIO, *Disciplina di gruppo e tutela del parlamentare dissenziente,* in *Federalismi.it,* n. 13/2018, 8 ss.

[170]Per una valutazione complessiva della riforma regolamentare approvata alla Camera nel 1997, cfr., da ultimo, C. F. FERRAJOLI, *Rappresentanza politica e responsabilità,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 515 ss., 521.

[171]Sull'influenza esercitata – in fase di definizione delle nuove regole – dall'impostazione benthamiana secondo cui, per garantire la coerenza della decisione finale è necessario costruire un impianto deliberativo che non ingeneri contraddizioni, v. G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare,* Padova, Cedam 2008, 31 ss., 238 ss., e, in termini generali, già A.A. CERVATI, *La procedura parlamentare nella teoria costituzionale di Jeremy Bentham,* in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso,* vol. I, Padova, Cedam 1995, 185 ss.

[172]V. quanto ricordato nel paragrafo precedente.

[173]Il Regolamento del Senato prevede invero che nella predisposizione del programma (da proporre all'Assemblea per la deliberazione unanime, in mancanza della quale è comunque il Presidente a predisporre lo schema settimanale dei lavori in base alle indicazioni emerse in Conferenza) il Presidente consideri, oltre alle priorità del Governo e alle indicazioni dei

compresso le facoltà, non solo a causa del ruolo preponderante ascritto ai gruppi nello svolgersi dei lavori parlamentari e della centralità spettante alla Conferenza dei presidenti di gruppo sul versante della programmazione[174], ma in seguito all'adozione delle decisioni scaturenti dalla regola generale del contingentamento dei tempi[175].

Una scelta di per sé apprezzabile[176], fatte salve alcune ambiguità, tra cui la scelta (di recente operata al Senato) di rivalutare la rappresentanza parlamentare attraverso la mediazione politica in Commissione[177], per poi ridimensionarne le possibilità operative, vista l'estensione ai lavori di queste ultime della regola della pubblicità, garantita attraverso impianti audiovisivi[178].

Né può dirsi che le riforme regolamentari in discorso abbiano promosso l'auspicata rilegittimazione della rappresentanza, traducendosi semmai in un'esautorazione del Parlamento, riconvertito in luogo di ratifica di decisioni maturate in altra sede[179].

A dispetto del tenore letterale delle norme approvate, si sono infatti consolidate prassi dirette ad aggirare il dibattito parlamentare[180]: dall'impiego massiccio della questione di fiducia su maxi-emendamenti governativi sostitutivi dell'intero testo legislativo elaborato in Commissione[181], alla

---

gruppi, le proposte avanzate dai singoli senatori (art. 53.3 R.S.), anche per quanto attiene alle funzioni di ispezione e controllo per cui è stabilita una riserva temporale.

[174]Il funzionamento della Conferenza dei Presidenti di gruppo era stato del resto già modificato nel 1990 quando, in luogo dell'originario criterio unanimista era stato previsto il principio maggioritario, riconoscendosi contestualmente compiti di mediazione e riequilibrio al Presidente d'Assemblea titolare di un potere di filtro rispetto alla richiesta di inserire (da parte di trenta deputati o un numero di presidenti di gruppo corrispondenti al *quorum*) argomenti ulteriori a quelli iscritti nell'ordine del giorno. Oggi, ai sensi dell'art. 13.3 R.C., il programma dei lavori è invece predisposto unicamente in base alle indicazioni del Governo ed alle priorità segnalate dai gruppi. Per la disciplina vigente al Senato cfr. invece nota precedente.

[175]Ai sensi dei commi 7, 8 e 9 dell'art. 24 R.C., la Conferenza dei capigruppo, o in mancanza il Presidente, ripartiscono a priori tra i gruppi il tempo complessivo fissato dal calendario (detraendo tuttavia la parte necessaria agli interventi del relatore, del Governo, dei deputati dissenzienti dai gruppi). Si sono manifestati peraltro orientamenti discutibili nell'esercizio dei poteri presidenziali in materia di contingentamento dei tempi, in particolare alla Camera dei deputati dove il Presidente potrebbe in alcuni casi derogare a tale regola. Per riflessioni critiche su questo aspetto, cfr. N. LUPO, *Il procedimento legislativo in Assemblea nel rapporto (ancora irrisolto) con il Governo,* cit., 125 ss., e ancora IDEM, *Il procedimento legislativo parlamentare dal 1996 ad oggi: ovvero, del fallimento di una «rivitalizzazione»,* in P. CARETTI, (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006, Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio,* Torino, Giappichelli 2007, 32 ss.

[176]In prospettiva teorica essa sottende infatti il recupero della risalente distinzione tra funzione di rappresentanza e funzione di governo e il riconoscimento al Parlamento essenzialmente del primo compito (controllando il Governo e «proiettando la luce della divulgazione sui suoi atti»), secondo la celebre metafora impiegata da J. S. MILL, *Considerazioni sul governo rappresentativo,* cit., 82 ss.

[177] Cfr. gli articoli 34-35-36 R. S. sui criteri di assegnazione dei disegni di legge alle Commissioni in sede deliberante o redigente. Per un'analisi dettagliata dei contenuti della riforma organica del Regolamento del Senato (entrata in vigore il 1° marzo 2018), rinvio inoltre agli interventi pubblicati sulla rivista on-line *Federalismi, Focus – Fonti del diritto,* 23 luglio 2018*, I regolamenti parlamentari fra recenti modifiche, evoluzione delle dinamiche politico-istituzionali e arresti della Corte costituzionale.*

[178]V. l'art. 33, comma 4, R.S. Sull'esigenza di distinzione concettuale tra pubblicità delle sedute, pubblicità dei lavori e documentazione degli stessi, cfr. tuttavia A. MANZELLA, *Art. 64,* in *Commentario della Costituzione, Artt. 64-69, Le Camere,* t. II, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, 37 ss., specie 43, relativamente all'attività delle Commissioni. In senso favorevole a questa scelta, v. invece C. F. FERRAJOLI, *La pubblicità dei lavori in Commissione: un antidoto alla crisi del compromesso parlamentare,* in *Costituzionalismo.it,* n. 2/2017, 159 ss.

[179]Nel senso di escludere l'ammissibilità di tale eventualità, v. tuttavia già F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. II. Teoria e prassi dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale,* Milano, Giuffré, 1970, 204 ss.

[180]Critico sulle prassi parlamentari consolidatesi durante la c.d. transizione istituzionale, anche D. PICCIONE, *Metodi interpretativi per il parlamentarismo (Per una prospettiva di evoluzione del metodo di studio nel diritto parlamentare),* in *Giurisprudenza costituzionale,* 2017, 133 ss. Per un'analisi delle stesse, rinvio inoltre ai saggi raccolti in N. LUPO (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica,* Bologna, Il Mulino 2013, specie 85-161. Sulle ragioni e gli effetti del fallimento della riforma regolamentare volta a valorizzare lo svolgimento dell'istruttoria in Commissione, v., da ultimo anche C. F. FERRAJOLI, *La pubblicità dei lavori in Commissione*, cit., specie 172 ss.

[181]Su cui v. i rilievi critici di N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario,* Relazione al seminario "*Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e*

messa in votazione di emendamenti premissivi (spesso definiti *omnibus*)[182], all'uso della c.d. ghigliottina in applicazione del contingentamento dei tempi[183].

Prassi foriere di effetti perversi perché non finalizzate semplicemente a salvaguardare l'adozione della decisione in tempi certi, ma ad evitare contaminazioni del testo predisposto dal Governo e dalla maggioranza in seguito all'approvazione di emendamenti presentati dalle forze politiche rappresentate in Parlamento, nel presupposto implicito che la rappresentanza debba limitarsi a rispecchiare passivamente il consenso espresso dagli elettori su un programma politico presentato al momento delle consultazioni elettorali e che, all'indomani delle stesse, tale consenso legittimi il Governo in carica ad esercitare un ruolo di primazia assoluta in fase di determinazione del contenuto puntuale dei provvedimenti[184].

Si è andati, insomma, ben oltre la nota teoria del mandato giacché questa, anche in presenza di un contesto politico e costituzionale dichiaratamente proteso a valorizzare il profilo della raccolta del consenso da parte degli elettori su un certo programma politico, non implica il venir meno delle altre funzioni della rappresentanza; in ragione del grado discrezionalità che dovrebbe residuare a partiti e gruppi dirigenti in fase di specificazione del programma e poi perché il programma sottoposto agli elettori certamente lascia spazio alla formulazione di indirizzi nuovi specificativi dei precedenti od innovativi, laddove il mutare delle circostanze di fatto lo renda necessario[185].

La risalente *querelle* sul significato dell'art. 67 Cost. si è riproposta, pertanto, sul distinto versante costituito dalla possibilità di derivare dal disposto costituzionale un insieme di diritti di partecipazione alla discussione giuridicamente tutelabili[186].

---

opposizione", in (a cura di) E. GIANFRANCESCO – N. LUPO, "*Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione",* Roma, Luiss University Press, 2007, 41 ss., specie 53 ss. La proposizione della questione di fiducia sui maxi-emendamenti governativi sostitutivi del disegno di legge di conversione di un decreto-legge, a lungo giustificata dal Governo adducendo la non contingentabilità delle leggi di conversione è oltre tutto diventata pretestuosa, dal momento che al regolamento del Senato la ghigliottina, anche in questo caso, è contemplata, mentre alla Camera è stata comunque applicata (v. seduta del 29 gennaio 2014) per garantire il rispetto del termine costituzionale di conversione, cfr. G. RIVOSECCHI, *A quarant'anni dal 1971: dai (presunti) riflessi della stagione consociativa al (presumibile) declino del Parlamento,* in A. MANZELLA, (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971,* Bologna, Il Mulino 2012, 190.

[182]L'approvazione di un emendamento premissivo *omnibus* impedisce infatti che possa aver corso una deliberazione non conforme ai contenuti dell'emendamento approvato. Tale impedimento scaturisce da due effetti giacché, per un verso, decadono per preclusione gli emendamenti non conformi riferiti ai successivi articoli, per altro aspetto l'*iter legis* si blocca in caso di mancata approvazione di tutti gli emendamenti conformi necessari a dare attuazione all'emendamento premissivo, sì che dalla votazione dell'emendamento premissivo scaturisce un effetto ricattatorio per alcuni aspetti assimilabile alla posizione della questione di fiducia su un testo legislativo. Sull'impiego distorto dell'emendamento premissivo in fase di approvazione della L. n. 52/2015 (c.d. *Italicum*), cfr. G. PICCIRILLI, *La fissazione dei principi dell'*Italicum *nel suo esame presso il Senato,* in *Quaderni costituzionali, Forum,* 1 ss. e, in termini generali, L. CIAURRO, *L'emendamento premissivo* omnibus: *un nuovo modo di legiferare?,* in *Osservatorio costituzionale,* marzo 2015, 1 ss., 6.

[183]Sull'applicazione di tale strumento alla Camera dei deputati, al fine di garantire la conversione dei decreti legge (benché il regolamento non vi faccia riferimento) e al Senato (dove invece se ne prevede l'operatività), cfr. A. SUMMA, *La "ghigliottina" nel diritto parlamentare,* in *Forumquadernicostituzionali,* 4 febbraio 2014.

[184]In senso critico, già M. MANETTI, *Riforme istituzionali qualche riflessione sul metodo,* in *Giurisprudenza costituzionale,* n. 1/1998, 414.

[185]Così già C. MORTATI, *Art. 67,* cit., 183.

[186]Tale possibilità è sostenuta anzitutto da N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare,* cit., specie 312 ss., e, da ultimo, anche da C. MARTINELLI, *Libero mandato e rappresentanza nazionale come fondamenti della modernità costituzionale,* in *Federalismi.it,* 13 giugno 2018, n. 13/2018, specie 6 ss., che ne sottolinea l'inerenza all'«espletamento libero ed autonomo della funzione parlamentare», alla luce dell'interpretazione sistematica degli articoli 66, 67, 68 e 69 Cost.

Le forzature procedurali ripetutesi in occasione dell'approvazione di leggi di grande rilievo politico[187] e da ultimo in fase di votazione della legge di bilancio per l'anno 2019[188] hanno costituito del resto solo la cassa di risonanza recente delle contraddizioni sottese ad una partitocrazia senza partiti[189], in cui il rapporto ormai logoro tra questi e gli elettori si proietta sul versante istituzionale imponendo "accorgimenti procedurali" che, al fine di compattare il voto della maggioranza su determinati provvedimenti, sostanzialmente escludono lo svolgimento della discussione e la messa in votazione di proposte modificative.

La vicenda concreta riguardante l'approvazione della legge di bilancio imporrebbe a questo punto di approfondire altre questioni, prendendo posizione oltre tutto sullo specifico fondamento costituzionale del potere di emendamento[190].

Da tale opzione discendono infatti conseguenze diverse sia per ciò che riguarda i soggetti titolari, sia per quanto attiene al grado di tutela accordato rispettivamente al diritto di presentazione e alla effettiva possibilità che l'emendamento venga sottoposto a votazione in Aula[191].

Non mi dilungherò su questi profili, limitandomi a ricordare che alla posizione della questione di fiducia su progetti di legge ritenuti essenziali per la realizzazione dell'indirizzo politico è seguito in più occasioni il deposito di altrettanti conflitti di attribuzione, sia da parte dei gruppi di minoranza che ad opera di singoli parlamentari, sollecitandosi un intervento della Corte costituzionale a tutela dello svolgersi della dialettica parlamentare, ridefinendo il significato dell'articolo 67 Cost.

---

[187]La posizione della questione di fiducia sulle leggi elettorali nn. 52/2015 e 165/2017 (all'origine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 181 del 2017) ha suscitato aspre critiche, espresse dalla dottrina costituzionalistica sia attraverso interviste giornalistiche (cfr. G. AZZARITI, *Il passo falso della Presidente Boldrini,* in *Il Manifesto* del 1° maggio 2015; A. PACE, *Quei dubbi sulla fiducia,* in *La Repubblica* del 3 maggio 2015, nonché G. ZAGREBELSKY, *Anche il Rosatellum è incostituzionale,* in *La Stampa* del 6 novembre 2017), che in sede accademica, cfr. gli interventi al Convegno «*Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*», organizzato in seguito alla proposizione dei conflitti interorganici avverso entrambe le leggi, pubblicati in *Nomos,* n. 3/2017 e consultabili in *www.nomosleattualitàneldiritto.it*. Anche le forzature avvenute in fase di approvazione della legge recante la «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze» (la c.d. legge Cirinnà) scaturenti dalla violazione delle regole relative alla programmazione dei lavori, in occasione dell'abbinamento di disegni di legge sulla materia, avevano comportato la proposizione di un ricorso per conflitto tra poteri dello Stato (deciso dall'ord. n. 149/2016) in cui si lamentava (tra le altre) la violazione della facoltà dei singoli di apportare emendamenti e correzioni al disegno di legge.

[188]Una descrizione puntuale dell'*iter* di approvazione della legge di bilancio per l'anno 2019 (L. n. 145/2018) è contenuta nel ricorso n. 8/2018 di proposizione del conflitto tra poteri dello Stato dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale con l'ord. n. 17/2019 (su cui più avanti *Infra*).

[189]Su cui, da ultimo, ancora G. AZZARITI, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare,* (a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi), V, Napoli, Jovene, 2009, 1777 ss. e P. RIDOLA, *Dalla Repubblica dei partiti alla Repubblica dei cittadini,* in *Partiti politici e ordinamento giuridico,* in ricordo di Francesco Galgano, Napoli, ESI, 2015, 11 ss. (cui rinvio per le indicazioni bibliografiche fondamentali sull'evoluzione della forma partito).

[190]In particolare, occorre capire se il fondamento risieda nell'articolo 71 Cost. (che disciplina l'iniziativa legislativa) o negli articoli 70 e 72 Cost., alla luce dei quali l'esercizio della funzione legislativa sottende una compiuta dialettica parlamentare. Sulla questione rinvio ancora a N. LUPO, *Emendamenti,* loco *ult. cit.*

[191]La riforma regolamentare approvata nel 1997 alla Camera dei Deputati ha introdotto infatti la distinzione tra i due profili e, attraverso l'articolo 85-*bis* R.C., consente di dissociare il diritto di presentare l'emendamento da quello relativo a che l'Assemblea si esprima con un voto. Al Senato invece manca qualsiasi limitazione del diritto di presentare emendamenti (o anche di vederseli votati) sul presupposto che venga esercitato un vaglio adeguato sull'ammissibilità da parte del Presidente di Assemblea quando si giunga alla messa in votazione in Aula, in particolare laddove il numero incida sull'omogeneità di contenuto dell'articolo posto in votazione (cfr. da ultimo la vicenda relativa alla ritenuta inammissibilità della massima parte degli emendamenti presentati in fase di conversione del D. L. n. 135/2018, c.d. decreto "Semplificazioni", convertito nella Legge n. 12/2019, in cui l'intervento della Presidente del Senato pare essere stato sollecitato addirittura dagli uffici della Presidenza della Repubblica).

Nessuno dei ricorsi promossi è stato deciso nel merito del giudice costituzionale[192].

Ciononostante, l'ultima fra le pronunce sul punto - l'ordinanza n. 17/2019 - si segnala per qualcosa di più del semplice riconoscimento di un'astratta legittimazione al conflitto in favore del singolo rappresentante[193].

Pur ribadendo l'inammissibilità del ricorso n. 8/2018, il giudice costituzionale sottolinea infatti la possibilità di un intervento futuro a tutela del singolo parlamentare laddove questi subisca una violazione grave e manifesta delle proprie prerogative[194].

Si tratta di una precisazione rilevante che, apparentemente riconducibile ad un percorso argomentativo consolidato in materia di sindacato sulle valutazioni politiche delle Camere[195], è stata salutata con favore da alcuni costituzionalisti, in quanto espressione dell'idea che dall'articolo 67 Cost. scaturisca il diritto costituzionalmente garantito, in caso di violazioni gravi, di apportare emendamenti e correzioni al testo legislativo, per poi votare in modo conforme alle convinzioni maturate[196].

A me sembra invero che la svolta sia apparente o rinviata a data da destinarsi[197], se non altro perché nel caso specifico era difficile negare il carattere grave e manifesto della violazione delle prerogative dei singoli senatori[198].

Benché la formulazione finale del maxi-emendamento interamente sostitutivo del testo della legge già approvato dalla Camera e presentato alla Commissione Bilancio del Senato non risultasse in alcun modo esaminata da tale Commissione in sede referente[199] tale emendamento era infatti posto in votazione in Aula[200].

Alla messa in votazione seguiva la posizione della questione di fiducia grazie alla quale, ancora una volta senza un esame del contenuto, il testo veniva approvato[201].

---

[192]Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia, v. inoltre C. P. GUARINI, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione al conflitto del singolo parlamentare al conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato,* in *Rivista AIC,* n. 4/2017 (ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche), nonché gli interventi alla Tavola rotonda organizzata dalla rivista *Nomos* su: «*Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale»,* di pochi giorni anteriore al deposito dell'ord. n. 17/2019, pubblicati in *Nomos,* n. 3/2018, in *www.nomosleattualitàneldiritto.it.*

[193]Cfr. Corte costituzionale ord. n. 17/2019.

[194]Sulle ragioni della «prudenza e quasi il timore della Corte a procedere ad esaminare il merito del conflitto», si soffermano E. ROSSI, *L'ordinanza n.17 del 2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio,* in *Quaderni costituzionali,* n. 1/2019, 165 ss., 168, e (viste le peculiarità del procedimento di approvazione della legge di bilancio), G. RIVOSECCHI, *Manovra di bilancio 2019: la rientrata procedura di infrazione per debito eccessivo,* ibidem, 155 ss.

[195]Il riferimento è alla giurisprudenza in materia di decretazione di urgenza, su cui v. almeno Corte costituzionale sentt. nn. 171/2007 e 128/2008.

[196]Così N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione,* in *Federalismi.it,* n. 4 del 20 febbraio 2019, ribadendo quanto sostenuto in IDEM, *I tradimenti delle «promesse» sulla sindacabilità del procedimento legislativo contenute nella sentenza n.9 del 1959,* in *Annuario AIC 2010, Decisione Conflitti Controlli. Procedure costituzionali e sistema politico,* Napoli, Jovene, 2012, 141 ss., 160.

[197] La legittimazione al conflitto tra poteri del singolo parlamentare è stata riconosciuta in astratto anche da altre ordinanze recenti e in particolare dalle nn. 149/2016; 277/2017; 163/2018; 181/2018.

[198]Così V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019,* in *Federalismi.it,* numero speciale n. 3/2019, 271-272 (v. tuttavia il par. 3.3. *Cons. dir.,* 3.5 e 4.1 ss. in cui si sottolinea il legame tra forzature procedurali e prassi al fine di escludere l'esistenza di vizi formali della legge).

[199]La Commissione Bilancio del Senato esamina infatti solo in sede consultiva tale emendamento (in data 22 dicembre 2018) per formulare osservazioni relative alla copertura finanziaria.

[200]Pare che i Senatori della Commissione Bilancio non avessero avuto neppure la concreta disponibilità del testo finale del maxi-emendamento (così il ric. n. 8/2018, pp. 17-20).

[201]In termini generali, sulle peculiarità del procedimento di approvazione della legge di bilancio, in modo sintetico ma esaustivo, v. da ultimo, L.GIANNITI-N.LUPO, *Corso di diritto parlamentare,* III ed., Bologna, Il Mulino, 2018, 288 ss.

Ritornato nuovamente alla Camera dei deputati (che aveva votato un testo diverso), il d.d.l. era infine riapprovato, nuovamente grazie ad un voto di fiducia, dandosi il via libera alla versione definitiva della legge[202].

Anche se dovuto all'esigenza di evitare l'esercizio provvisorio del bilancio[203], il costo dell'operazione in termini procedurali è stato dunque elevatissimo; sia a causa del sacrificio imposto allo svolgersi dell'istruttoria e della discussione in Aula, cui l'art. 72 Cost. implicitamente rinvia, che in ragione della sostanziale elusione dell'art. 81 sulla base del quale spetta alle Camere approvare la legge di bilancio[204].

Non mi sembra dubbio pertanto che l'approvazione della legge in discorso abbia comportato, in una con il sacrificio della dialettica parlamentare, un'alterazione profonda dell'equilibrio tra Parlamento e Governo a vantaggio di una maggioranza già poco rispettosa del pluralismo istituzionale[205].

A questo riguardo vorrei inoltre ricordare che il ricorso introduttivo del giudizio, in quanto proposto anche da un gruppo parlamentare di minoranza e da una frazione qualificata di componenti del Senato (1/10), offriva l'occasione per tutelare le prerogative delle minoranze in quanto titolari di una specifica funzione di controllo sull'azione di governo.

Tale possibilità è stata esclusa grazie ad argomenti di carattere processuale e, per ciò che riguardava il decimo dei senatori, in ragione dell'irrilevanza nel giudizio della quota di attribuzioni a questi spettante[206].

Rispetto alla legittimazione dei gruppi di opposizione si è scelta dunque una soluzione interlocutoria che non esime dal porre la questione della possibile apertura del conflitto agli stessi[207].

Non manca, infatti, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, una ricostruzione del potere legislativo come potere complesso, a partire dalla quale sembra possibile valorizzare un'interpretazione estensiva della disciplina in materia di conflitti, in modo da riconoscere la legittimazione ad agire e resistere in giudizio anche ad articolazioni interne del Parlamento titolari di quote di potere non altrimenti tutelabili[208].

---

[202]Le peculiarità dell'*iter* procedurale sono puntualmente sottolineate da C. BERGONZINI, *Manovra di bilancio 2019: quando si finisce col fare a meno del Parlamento,* in *Quaderni costituzionali,* n. 1/2019, 162 ss.

[203]Tale rischio maturava in seguito al protrarsi dell'interlocuzione con le istituzioni europee relativamente all'esigenza di inserire nel testo del ddl approvato dalla Camera dei Deputati alcune misure correttive richiese dalle istituzioni europee per evitare l'avvio di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia dovuta al disavanzo eccessivo (sulla vicenda rinvio all'esposizione dei fatti contenuta nel ric.n.8/2018). Sull'incidenza esplicata sulla procedura dai ritardi verificatisi in fase di formazione del Governo (dopo le elezioni del 4 marzo 2018), v. tuttavia G. RIVOSECCHI, *Manovra di bilancio 2019: la rientrata procedura di infrazione per debito eccessivo,* in *Quaderni costituzionali,* n. 1/2019, 155 ss.

[204]Il rapporto tra rappresentanza politica e approvazione della legge di bilancio è sottolineato dalla stessa Corte costituzionale nell'ordinanza n. 17 (par. 4.1 del *Cons. dir.*).

[205]In questo senso anche A. MANZELLA, *L'opposizione in regime di parlamentarismo assoluto,* in *Federalismi.it,* 20 febbraio 2019, pag. 3.

[206]Sottolinea invece la possibilità di superare gli ostacoli di ordine processuale onde riconoscere la legittimazione al conflitto del gruppo parlamentare Partito Democratico, A. MORRONE, *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi.it,* n. 4/2019.

[207]In quanto «espressione del pluralismo sociale cui la Costituzione si ispira e che certamente riferisce anche al procedimento legislativo», cfr., da ultimo, V. ONIDA, *La Corte e i conflitti,* cit., 272.

[208]In senso favorevole alla legittimazione al conflitto in favore degli organi «che entrano a comporre un potere» se agli stessi non è aperta altra via a tutela della sfera delle proprie attribuzioni si è espresso del resto già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico,* II, Padova, Cedam, 1969, 1318, sostenendo un'idea che sembra ora acquisire un certo rilievo. In questa direzione, successivamente, afferma la legittimazione del gruppo di minoranza a tutela della prerogativa dell'insindacabilità parlamentare, anche F. SORRENTINO, *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali,* in *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, Milano, Giuffré, 2001, 84. Con riguardo alla legittimazione della Commissione parlamentare di vigilanza sul servizio radiotelevisivo, v. del resto, Corte costituzionale, sentenza n. 174/2009.

La questione rimane per ora impregiudicata e suscettibile di essere risolta caso per caso, visto che la possibilità di attribuire ai gruppi la qualità di parti nei conflitti inter-organici rimane condizionata al duplice requisito che gli stessi possano assumere nella vita costituzionale dello Stato posizione equiparabile a quella dei poteri e che possano essere soggetti di attribuzioni direttamente o indirettamente conferite dalla Costituzione[209].

Certamente, da una parte della dottrina si auspica il superamento di criteri di riconoscimento della legittimazione meramente formali in nome del ruolo che i gruppi assumono nell'organizzazione e nel funzionamento dell'istituzione parlamentare[210] e in ragione della perdurante, mancata ridefinizione in senso garantista del ruolo del Presidente di Assemblea[211]; la strada mi sembra tuttavia ancora impervia, sia se utilizzata per far valere il diritto, riconosciuto dalla Costituzione (art. 72, comma 3), di essere rappresentati nelle Commissioni parlamentari in proporzione della loro forza numerica[212], che nel caso di lesione di attribuzioni conferite alle minoranze di cui i gruppi costituiscano organizzazione[213].

8. *L'ingresso di forze politiche populiste in Parlamento. Riflessioni sul divieto di mandato imperativo: tra proposte di riforma costituzionale e futuro della democrazia*

Le incerte aperture della Corte costituzionale alla "giuridificazione" del conflitto politico-parlamentare non esimono infine dal manifestare alcune preoccupazioni sul destino dell'articolo 67 Cost. dal momento che lo stesso, pur accantonata la risalente idea di una revisione costituzionale diretta, non sembra godere di grandi prospettive alla luce dell'atteggiamento assunto dai partiti attualmente al governo[214].

---

[209]Così, per tutti, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato,* I, Milano, Giuffré, 1972, 258-260.

[210]Così R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione,* Milano, Giuffré, 1996, 143.

[211]Sull'evoluzione del ruolo ascritto al Presidente di Assemblea nell'ordinamento repubblicano e sull'esigenza di fare in modo che la tenuta delle regole del diritto parlamentare non sia a questi affidata in via esclusiva (almeno in assenza di un rimeditazione delle regole di elezione), v. almeno N. LUPO, *Presidente di Assemblea,* in *Digesto delle discipline pubblicistiche,* vol. IV di aggiornamento, Torino, Utet, 2010 (cui rinvio per le indicazioni bibliografiche su diversi modelli di presidenza), e IDEM, *Il Presidente di Assemblea parlamentare come "giudice" del diritto parlamentare,* in *Studi in onore di Franco Modugno,* III, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 2053 ss., 2088, nonché, più recentemente, i saggi raccolti in E. GIANFRANCESCO – N. LUPO – G. RIVOSECCHI, (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione,* Bologna, Il Mulino, 2014, in particolare i contributi di Vincenzo Casamassima e Francesca Biondi che mi sembrano convergere nella direzione indicata nel testo (75 ss. e 127 ss.).

[212]Diversamente R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione,* loco ult.cit. che espressamente considera tale ipotesi: «È chiaro che in tutte queste circostanze non è infatti l'attribuzione astratta o il riconoscimento formale, ma la situazione concreta a creare il "potere"; ma questo, lungi dall'entificarsi, si costituisce e si dissolve con la situazione, "nel caso"». Di recente, il problema avrebbe potuto porsi ai fini del riconoscimento della spettanza del potere di designare il presidente del COPASIR (che l'art. 30, co. 3 della l. n. 124/2007 assegna ai gruppi di minoranza), presidenza rivendicata sia dai parlamentari di Fratelli d'Italia che da quelli del Partito Democratico (cfr. *Corriere della Sera* del 18 giugno 2018).

[213]Come prospettato da M. MANETTI, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo,* in *Giurisprudenza costituzionale,* n. 3/2016, 1107 ss., specie 1114 ss. e nuovamente da IDEM, *Decisione conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico,* in *Annuario AIC 2010,* Napoli, Jovene, 2012, 3 ss.

[214]Mi riferisco agli auspici più volte formulati in questa direzione dal Capo politico del Movimento 5 Stelle, oggi forza politica di governo, cfr. B. GRILLO, *Circonvenzione di elettore,* 3 marzo 2013, in *http://www.beppegrillo.it/2013/03/circonvenzione.html#commenti,* che qualifica il divieto di mandato imperativo come lesione del contratto tra elettore ed eletto. Sulla "storica" ostilità del Movimento 5 Stelle al divieto di mandato imperativo, v. inoltre G. GRASSO, *Mandato imperativo e mandato di partito: il caso del Movimento 5 Stelle,* in *Osservatorio costituzionale,* n. 2/2012, 1 ss.

Non solo si va perpetuando l'idea del Parlamento come sede di ratifica delle decisioni prese dal Governo, ma si immagina il conseguimento di un obbiettivo più ambizioso, consistente nella ridefinizione dell'assetto istituzionale in modo da garantire l'emersione diretta della viva voce del popolo[215].

Obiettivo enunciato del resto dal *Contratto per il governo del cambiamento*, accordo di governo concretamente elaborato dalle forze politiche di maggioranza in trenta punti, votato a scrutinio segreto dai singoli parlamentari e dai cittadini[216] e preordinato a ridefinire l'ambito di applicazione del divieto di mandato imperativo al punto 20 («Riforme istituzionali, autonomia e democrazia diretta»), prevedendo l'introduzione di «forme di vincolo di mandato per i parlamentari, per contrastare il sempre crescente fenomeno del trasformismo».

Le misure cui si accenna non sono invero particolarmente innovative in quanto proiezione dell'idea tradizionale secondo cui il parlamentare che abbandoni il gruppo ed il partito nelle cui file è stato eletto per iscriversi ad altro partito debba essere sanzionato con la perdita del seggio, sulla falsariga di quanto previsto dall'articolo 160 della Costituzione portoghese del 1976[217].

Si mira dunque a rafforzare il controllo del partito e del gruppo sul singolo, con tutto quello che ne consegue in termini di responsività della rappresentanza, in un momento storico in cui la funzione intermediatrice svolta dai partiti è certamente attenuata.

La libertà del mandato parlamentare è inoltre indirettamente ridimensionata dai vincoli di gruppo; in un sottoparagrafo dedicato alla «cooperazione tra gruppi parlamentari» si impone ai singoli di concordare eventuali iniziative legislative (finalizzate all'attuazione del programma o di altri temi concordati dai due Capi politici stipulanti il Contratto di governo) con i presidenti dei gruppi parlamentari[218], a propria volta sostanzialmente tenuti ad accordarsi con il Governo.

Sicché, rinviando ad altro contributo l'analisi puntuale delle implicazioni ascrivibili a tale previsione sul versante della sovrapposizione tra lavoro governativo e lavoro parlamentare[219], non può che constatarsi l'effetto pervasivo scaturente dalla conclusione del declamato contratto tra i due *leaders* di partito stipulanti, al tempo stesso capi-partito, Vice-Presidenti del Consiglio e punto di riferimento imprescindibile dei gruppi parlamentari di maggioranza[220].

---

[215]Il declassamento della rappresentanza a sede di recepimento di decisioni adottate esternamente ad essa avviene infatti anche sul versante dei rapporti tra Parlamento e Governo, in quanto si prospetta l'introduzione di consultazioni dirette ad incidere direttamente sull'azione del Governo - attraverso la previsione di «un portale unico delle consultazioni del Governo per informare i cittadini del loro diritto di prendere parte alle decisioni del Governo» (Min. R. Fraccaro, seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, Commissioni riunite, I Camera e Senato) -, privando il Parlamento di qualsivoglia autonomia in fase di realizzazione del programma.

[216]Il carattere meramente simbolico dell'impegno preso dai parlamentari è sottolineato tuttavia da M. CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza del «contratto» di governo e l'art. 67 Cost.,* in *Federalismi,* n. 13/2018, 9-10.

[217]Sulla concreta applicazione di tale disposizione nel sistema parlamentare portoghese (in cui comunque il parlamentare che abbandoni il partito può evitare la sanzione restando indipendente), cfr. G. DAMELE, *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti. Spunti a partire dall'art. 160 della Costituzione portoghese, Forumcostituzionale,* in *Forum di* Quaderni costituzionali, 18 maggio 2017. Ampiamente, sugli ordinamenti che prevedono l'istituto del *recall* e altre misure finalizzate a contrastare l'abbandono del partito di riferimento da parte degli eletti, v. invece R. ORRU', *Divieto di mandato imperativo e* anti-defection *laws,* in R. ORRU'-F. BONINI-A.CIAMMARICONI, *La rappresentanza in questione,* Napoli, ESI, 2016, 1097 ss.

[218]È infatti formalmente riconosciuta ai singoli la possibilità di presentare iniziative legislative ma «la loro richiesta di calendarizzazione deve essere oggetto di accordo tra i presidenti dei gruppi parlamentari delle due forze politiche».

[219]Così T. GUARNIER, *"Contratto di governo", azione governativa e rapporto fiduciario,* Convegno annuale del Gruppo di Pisa -Napoli, 14-15 giugno 2019, *Partiti politici e dinamiche della forma di governo,* par. 5, in corso di pubblicazione su questa Rivista.

[220]La contraddittorietà delle presupposizioni poste alla base di tale identificazione è stigmatizzata ancora da M. CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza,* cit., specie 9.

Né può tacersi che la riproposizione in varia forma del vincolo di mandato sottende una premessa ulteriore, giacché l'equivalenza tra volontà del partito e volontà degli elettori è sostenuta da alcune forze di governo a partire dall'idea che i propri dirigenti sottopongano le decisioni da adottare a consultazioni popolari *on-line*[221].

Mi sembra l'aspetto più critico della legittimazione dei movimenti populisti (di alcuni almeno), non solo perché le modalità di svolgimento di tali consultazioni non sono adeguatamente regolamentate[222] ma in quanto l'impiego della tecnologia digitale muove da una discutibile equiparazione tra governo rappresentativo - in cui la maggioranza conserva, attraverso i propri rappresentanti, il potere di modificare/emendare le scelte politiche effettuate - e democrazia c.d. diretta, in cui i cittadini possono solo esprimersi con un *sì* o con un *no* su opzioni formulate da una minoranza dirigente[223].

La parlamentarizzazione di quelle che sono state in prima battuta qualificate "forze politiche anti-sistema"[224] sta dunque avvenendo in una logica diversa da quella tradizionale e cioè non nel senso del graduale adeguamento alle regole della forma di governo parlamentare ma per contrastare il modello di democrazia accolto dalla Costituzione.

I limiti posti alla libertà del mandato scaturiscono infatti da una negazione implicita del pluralismo sociale ed istituzionale presupposto dal nostro regime politico non solo perché, in accordo con l'obbligo dei partiti di dotarsi di una democrazia interna, l'art. 67 Cost. garantisce l'apertura del processo di formazione della volontà parlamentare osteggiando le derive oligarchiche interne ai partiti, ma in quanto l'autonomia decisionale dei singoli rispetto ad istruzioni vincolanti consente il dispiegarsi del compromesso parlamentare, sottraendo quest'ultimo ad una riserva di approvazione esterna[225] che rischia di precludere l'adozione di decisioni essenziali nell'interesse della comunità[226].

---

[221]Evidenzia questo aspetto anche M. F. DI TULLIO, *Partecipazione e mandato rappresentativo nel progetto della XVIII Legislatura,* in *Rivista del Gruppo di Pisa,* 19 marzo 2019, specie 7 ss.

[222]Della vicenda si è occupato di recente il *Garante della Privacy* che ha condannato l'associazione Piattaforma Rousseau – Sistema operativo del Movimento 5 Stelle a pagare 50 mila euro di multa e a predisporre una serie di misure correttive, volte a garantire l'integrità, l'autenticità e la segretezza delle espressioni di voto, cfr. *Provvedimento su data breach,* n. 83 del 4 aprile 2019, in *www.garanteprivacy.it.*

[223]Sul modello di democrazia accolto in Costituzione e sugli equivoci sottesi alla contrapposizione tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, per tutti, M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo,* in *Commentario della Costituzione,* (a cura di G. Branca e A. Pizzorusso), t. I,2, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 2005, specie 9 ss., 66 ss.

[224]Un'analisi puntuale dei profili "anti-sistema" del Movimento 5 Stelle è già in S. CECCANTI - S. CURRERI, *I partiti antisistema nell'esperienza italiana: il Movimento 5 Stelle come partito personale autoescluso,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo,* n. 3/2015, 799 ss.

[225]Diversamente, sembra emergere la tendenza a sovrapporre l'azione degli eletti alle competenze demandate ad organi che non dovrebbero essere condizionati dalla volontà di maggioranze politiche contingenti. Sul punto, degna di rilievo è la vicenda conseguente all'approvazione della legge istitutiva di una Commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario (L. n. 28 del 26 marzo 2019), seguita da un intervento del Presidente della Repubblica (che ha inviato una lettera ai Presidenti di Camera e Senato contestualmente alla promulgazione della legge, cfr. *www.quirinale.it*).

[226]Sottolinea questo profilo il Presidente del *Bundesverfassungsgericht,* A. VOßKUHLE, *Populismo e democrazia,* in *Diritto pubblico,* n. 3/2018, 785 ss., specie 798-799. L'eventualità che le decisioni del Parlamento siano sottoposte all'approvazione esterna di un'inafferrabile volontà popolare non è risultata del resto un caso "di scuola": emblematico il caso della richiesta di autorizzazione a procedere presentata al Senato nei confronti del Ministro dell'Interno (c.d. "caso Diciotti") laddove, nell'imminenza della formulazione della proposta della Giunta sulle autorizzazioni a procedere è stata indetta una consultazione popolare *on-line* attraverso la Piattaforma Rousseau (con una formulazione iniziale del quesito agli iscritti quantomeno equivoca) subordinandosi il voto dei componenti del gruppo parlamentare 5 Stelle all'esito della consultazione (favorevole al diniego dell'autorizzazione con il 59% dei consensi). L'Assemblea del Senato ha successivamente approvato la proposta della Giunta che riteneva doversi negare tale autorizzazione.

Non mi è possibile esaminare in modo puntuale gli specifici progetti di riforma (costituzionale e non) orientati a ridimensionare il valore del libero mandato[227], né posso soffermarmi sulle criticità sottese al disegno di legge avente ad oggetto la riforma dell'art. 71 Cost. in quanto tendente a vincolare il Parlamento a proposte immediatamente formulate dagli elettori (*recte:* dai promotori dell'iniziativa legislativa popolare), salva l'alternativa del referendum popolare su un testo non mediato né razionalizzato dal dibattito parlamentare[228].

Mi sembra tuttavia doveroso ricordare che l'esigenza di integrazione dei meccanismi rappresentativi tradizionali attraverso nuove forme di partecipazione, anche alla luce delle trasformazioni intervenute sul versante dei mezzi di comunicazione e delle dinamiche sovranazionali e globali, va tutelata tenendo presente che l'obbiettivo dell'integrazione sociale non può essere interamente perseguito attraverso l'auto-rinuncia delle forze politiche ad avvalersi delle funzioni della rappresentanza politica[229].

So bene che l'attenzione dei costituzionalisti - ma anche dei filosofi e dei sociologi - si appunta da tempo sull'emersione di fratture nuove che, trasversali all'intermediazione partitica, rendono il quadro più complesso di quanto non fosse nella stagione d'oro dei partiti di massa.

Condivido altresì l'esigenza di integrazione dei meccanismi rappresentativi attraverso nuove forme di partecipazione[230], a condizione che l'inclusione diretta della cittadinanza nel dibattito pubblico relativo ad un problema avvenga dopo aver affrontato questioni come l'esigenza di evitare le prevaricazioni di interessi forti o gli abusi di cittadini - per varie ragioni - "troppo attivi"[231].

Non mi sembra però che forme "altre" di rappresentanza[232] possano sostituire integralmente la funzione di controllo e mediazione assolta da un'istituzione collettiva stabilmente inclusiva di una

[227]Le linee direttrici della riforma costituzionale attualmente all'esame del Parlamento emergono dalle audizioni tenute dal ministro Fraccaro (presso le Commissioni Affari Costituzionali di Camera e Senato riunite il 12 e il 24 luglio 2018) e dal documento pubblicato su *Astrid* dal Capo del Dipartimento per le riforme costituzionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri, prof. Lorenzo Spadacini, cfr. *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII Legislatura,* in *Astrid Rassegna,* n. 13/2018.

[228]I profili di criticità del progetto emergono tuttavia dalle audizioni di molti autorevoli costituzionalisti (cfr. da ultimo la seduta della I Commissione n.71 del 13 marzo 2019; i testi delle audizioni sono consultabili in *www.senato.it*). Sulla mediazione comunque intrinseca al procedimento referendario v. in particolare l'audizione di M. LUCIANI; sull'eccessiva discrezionalità demandata ai promotori dell'iniziativa rinvio invece alle considerazioni svolte in quella sede da S. CURRERI.

[229]Di differenze innegabili tra democrazia elettronica «in senso pregnante» e democraticità dell'elettronica intesa come strumento per «l'allestimento di nuove modalità … per le istituzioni rappresentative e di governo di rapportarsi con la società civile» parlano da tempo P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (Note minime sulla c.d.* e-democracy), in *Diritto dell'informazione e dell'informatica,* 2003, specie 467 ss. e, sempre nel senso di riferire l'impiego della Rete alla creazione delle pre-condizioni di una società democratica, F. PIZZETTI, *Partiti politici e nuove tecnologie,* in *Annuario AIC 2008,* cit., 312.

[230]Sull'iniziativa legislativa popolare come istituto di partecipazione integrativo della rappresentanza e sul problema della sanzionabilità dell'eventuale inerzia parlamentare (in prospettiva *de jure condendo*), ampiamente, già M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi,* Milano, FrancoAngeli 2012, specie 102 ss.

[231]Cfr. ancora P. COSTANZO, *op. ult. cit.,* 475-479, che elenca una serie di principi essenziali a garantire una «ben strutturata democrazia elettronica»

[232]L'esigenza di integrare i significati di rappresentanza politica ricordati all'inizio di questo contributo, valorizzando un'idea diversa di relazione rappresentativa è ampiamente sottolineata da A. SAWARD, *The Representative Claim,* New York, Oxford University Press, 2010, 11 ss. in una prospettiva molto diversa da quella accolta in questa sede ma comunque alla luce del fatto che il modello prescelto per *rappresentare* definisce i termini dell'inclusione nel processo politico.

maggioranza e di un'opposizione[233] (e per questo non suscettibile di eccessivo ridimensionamento sul versante quantitativo)[234].

Mi preoccupano dunque gli sbocchi di un'eventuale rinuncia alla razionalità della mediazione parlamentare e all'educazione pubblica che questa promuove in nome dell'onniscienza/infallibilità della *viva vox populi,* almeno quanto l'idea che i cittadini la pensino allo stesso modo sui problemi loro sottoposti, contrapposti in blocco al volere dei governanti[235].

Certamente il populismo non è solo vettore di diseducazione o di narcisismo organizzato, né può negarsi che la democrazia tecnologica o telematica possa ricreare alcune esperienze di democrazia originaria.

Credo tuttavia che la sfida del XXI secolo rimanga un'altra e che risieda nel coniugare rappresentanza elettiva - anche estendendo alla stessa alcune potenzialità della rete Internet - partecipazione e decisione, riappropriandosi di idee vecchie, forse, ma non necessariamente superate[236].

[233]Sulla stabilizzazione istituzionale dell'opposizione politica cfr. già D. FISICHELLA, *Sul concetto di rappresentanza politica (1983),* cit., 36-37. Recentemente è ritornato su questo profilo, in prospettiva comparata, G. RIZZONI, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa. Ordinamenti europei a confronto,* Bologna, Il Mulino, 2012, che ne sottolinea l'importanza anche con riguardo all'Unione Europea (17).

[234]Segnalo pertanto con una certa preoccupazione i progressi registrabili sul versante dell'approvazione del progetto di legge costituzionale avente ad oggetto la riduzione del numero dei parlamentari approvato in seconda deliberazione dall'Aula del Senato l'11 luglio 2019 e trasmesso alla Camera dei Deputati (Proposta di legge C-1585-B).

[235]Di necessità della rappresentanza «poiché nello sfaldamento del rappresentato, la sede parlamentare diventa il luogo in cui si tenta … di ridurre ad unità i dispersi brandelli di un pluralismo troppo disarticolato», parla M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato,* in AA.VV., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica,* Milano, Giuffré, 2001, 109 ss.,117.

[236]Concordo in tal senso con quanti riferiscono i vantaggi dell'impiego della tecnologia al miglioramento delle precondizioni della democrazia, ri-orientandone le potenzialità al fine di avvantaggiare il dibattito pubblico e il controllo democratico sull'esercizio del potere, così per tutti P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze,* in *Rassegna parlamentare,* n. 4/2012, 811 ss.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

IL FORUM

IN TEMA DI RIFORME COSTITUZIONALI *IN ITINERE*[*]

Introduzione al *Forum*

PAOLO CARNEVALE

Siamo, con questo, al terzo Forum di discussione pubblicato nell'ultimo anno sulle pagine della Rivista, a testimonianza, da un verso, della vitalità della nuova fase di attività che è stata imboccata e, dall'altro, della vivacità del rapporto instaurato con la comunità scientifica.
Il primo Forum – pubblicato nel numero 3/2018 – è stato dedicato alla complessa vicenda dell'iter di formazione del governo Conte (I); il secondo – pubblicato sul numero 1/2019 – ha avuto come tema-oggetto la pronunzia n. 207 del 2018 della Corte costituzionale, nota ai più col nome di ordinanza Cappato.
Quello che si presenta ora è indirizzato all'esame delle più recenti iniziative di riforma costituzionale in itinere, in tema segnatamente di iniziativa popolare rafforzata e referendum, nonché di riduzione del numero dei parlamentari. La struttura – quella cioè della articolazione in quesiti predeterminati cui si chiede di dar risposta – e la logica complessiva – della promozione del dibattito intorno a questioni di attualità che agitano il diritto costituzionale – rimangono gli stessi.
A differire è invece la scelta, operata questa volta, di riservare l'invito ad intervenire a giovani studiosi. S'è pensato, infatti, che una tale perimetrazione soggettiva della platea dei partecipanti potesse corrispondere a quella che costituisce una sorta di "ragione sociale" dell'Associazione "Gruppo di Pisa", che si riflette e in qualche modo permea l'intera sua attività: offrire spazio e valorizzare il contributo delle giovani generazioni di studiosi del diritto costituzionale.
La risposta ottenuta mi sembra davvero incoraggiante e spinge a riproporre in futuro l'iniziativa. Un sentito ringraziamento va, per questo, a tutti coloro che hanno inteso rispondere positivamente alla proposta di partecipazione al Forum, offrendo il proprio qualificato contributo.

[*] Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista

INDICE

I Domanda (p. 218 ss.) - Come giudica il metodo utilizzato dal Governo per proporre le "nuove" riforme costituzionali? Ritiene che vi sia una discontinuità rispetto ai tentativi precedenti?

II Domanda (p. 229 ss.) - La riforma dell'art. 71 Cost. è incentrata sulla figura dell'iniziativa legislativa popolare "rafforzata" e del connesso referendum c.d. propositivo. L'equilibrio tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta delineato dalla Costituzione vigente risulta arricchito o alterato? Ritiene che la prefigurata modifica possa costituire un efficace strumento di interlocuzione fra l'una e l'altra, in grado di rivitalizzare (piuttosto che deprimere) la rappresentanza, come affermato dai sostenitori della revisione costituzionale?

III Domanda (p. 242 ss.) - Come valuta la sensibile riduzione del *quorum* di validità delle consultazioni referendarie *ex* artt. 71 e 75 Cost.?

IV Domanda (p. 252 ss.) - Le proposte in tema di *referendum* conferiscono alla Corte costituzionale il compito di valutare l'ammissibilità dell'eventuale *referendum* propositivo sul progetto di legge di iniziativa popolare "rafforzata", alla stregua di un generale controllo preventivo di legittimità costituzionale su quest'ultimo (da estendere anche alla eventuale legge parlamentare approvata "in difformità"), nonché di verificare la sua copertura finanziaria.
Ritiene che possa esservi il rischio di alterare il ruolo di garanzia che la Costituzione assegna alla Corte costituzionale o, comunque, di determinarne una sovraesposizione?

V Domanda (p. 264 ss.) - Quali saranno i nodi più complicati da sciogliere da parte del legislatore nel dare attuazione alla nuova disciplina costituzionale?

VI Domanda (p. 274 ss.) - Ritiene che la riduzione del numero dei parlamentari prevista dalla proposta di legge di revisione degli artt. 56, 57 e 59 Cost., già approvata in prima deliberazione al Senato e ora all'esame della Camera, incida sul mandato rappresentativo e sul rapporto partito-eletto?

VII Domanda (p. 285 ss.) - Quale tipo di impatto potrebbe avere una riforma del genere sull'organizzazione dei lavori delle Camere e, dunque, sul corretto esercizio delle funzioni parlamentari (legislativa, ispettiva, di indirizzo e controllo)?

I partecipanti al Forum (p. 292 s.)

I Domanda

Come giudica il metodo utilizzato dal Governo per proporre le "nuove" riforme costituzionali? Ritiene che vi sia una discontinuità rispetto ai tentativi precedenti?

CORRADO CARUSO

Non vi è dubbio che il metodo prescelto segni una certa discontinuità rispetto agli ultimi tentativi di revisione costituzionale; un metodo differente, dunque, che pure non manca di destare alcune perplessità.

In primo luogo, le modifiche costituzionali verrebbero realizzate attraverso plurimi e distinti disegni di legge, ciascuno ad oggetto differenziato. Si tratta di quattro interventi relativi, rispettivamente, alla iniziativa legislativa popolare rinforzata, alla riduzione del numero dei parlamentari e all'abbassamento del diritto di elettorato attivo e passivo per il Senato, alla abolizione del CNEL.

Questo *pointillisme* riformatore vorrebbe assicurare, per dirla con le parole del Capo del Dipartimento per le riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio, il «rispetto rigoroso e non solo formale dell'art. 138 Cost.», disposizione che richiederebbe di abbandonare le «aspirazioni a grandi riforme complessive, che hanno caratterizzato le legislature precedenti» (L. SPADACINI, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in *Astrid Rassegna n. 13/2018*).

Inoltre, le proposte seguono il procedimento aggravato ordinariamente previsto dall'art. 138 Cost. Non è stata percorsa, dunque, la strada delle procedure speciali di revisione, come avvenuto con la legge costituzionale istitutiva della Commissione bicamerale D'Alema (XIII legislatura) o con il ddl costituzionale Quagliariello (XVII legislatura, mai giunto ad approvazione), il quale, pur derogando alla pausa di riflessione di cui all'art. 138 Cost., istituiva un Comitato bicamerale e prevedeva la possibilità di indire referendum costituzionale anche nel caso di approvazione del progetto a maggioranza dei due terzi.

Infine, i ddl di revisione non sono di origine governativa (come è stato, ad esempio, per il progetto Renzi-Boschi) ma di origine parlamentare, al fine di valorizzare lo «spirito» dell'art. 138 Cost. L'iniziativa assembleare meglio risponderebbe, dunque, all'esigenza di «creare le condizioni perché si raggiunga un largo accordo» tra le diverse forze politiche (ancora L. SPADACINI, *Prospettive di riforma*, cit.).

Si avvertono, in quest'ultima affermazione, gli echi delle polemiche che hanno accompagnato l'ultimo tentativo di riforma costituzionale; è appena il caso di osservare come questa concezione "animistica" dell'art. 138 Cost., che individuerebbe nel Parlamento l'unica istituzione titolare del potere di impulso della revisione costituzionale, non trova riscontro nella lettera della Costituzione, ed è stata più volte smentita dalla prassi repubblicana (riferimenti in R. BIN, *Poche cose, poco utili (in margine al programma di riforme costituzionali nella XVIII legislatura)*, in *Astrid Rassegna n. 13/2018*).

Animato dalle migliori intenzioni, il metodo seguito dalla attuale maggioranza di governo non è privo di venature problematiche. In primo luogo, la scomposizione della riforma costituzionale in una pluralità di atti rischia di portare l'opinione pubblica (e, in prospettiva, il corpo elettorale chiamato ad esprimersi sulle singole modifiche) a un sostanziale travisamento dell'intento complessivo del legislatore di revisione. Come è stato detto, infatti, le manutenzioni della Costituzione devono essere sorrette da una «logica riformatrice» coordinata e univoca (C. FUSARO, *Contributo scritto all'istruttoria legislativa relativa alle proposte di legge cost. nn. 726 Ceccanti e 1173 D'Uva recanti*

modifiche all'art. 71 Cost. in materia di iniziativa legislativa popolare), da un unitario principio di revisione che consenta al cittadino di comprendere la finalità complessiva e, quindi, il significato della riforma nel suo insieme. In una paradossale (o calcolata?) eterogenesi dei fini, l'abiura della grande riforma ha spinto le forze di maggioranza a perseguire una ortodossa omogeneità materiale della singola modifica costituzionale, così smarrendo la complessiva intelligibilità degli interventi unitariamente considerati.

È discutibile ritenere che le «grandi riforme complessive», dalle quali gli odierni ddl di revisione marcherebbero le distanze, siano solo quelle realizzate da un unico disegno di legge costituzionale a contenuto plurimo, quasi che la portata di una riforma sia data *dal numero di oggetti o di articoli* toccati dal legislatore di revisione. Il grado di innovazione di un aggiornamento del testo costituzionale è dato, invece, dal suo *significato complessivo*, e cioè dal *tipo* di oggetto disciplinato e dal *rapporto* in cui si collocano le modifiche ivi contenute rispetto ai principi che definiscono *l'identità dell'ordinamento costituzionale*. Osservati in una prospettiva di insieme, i puntini d'acquarello disseminati dal legislatore di revisione esprimono una immagine nitida, che rimanda a un disegno «antiparlamentare» dai contorni ben definiti (M. LUCIANI, *Audizione resa alla commissione affari costituzionali della camera dei deputati, 27 marzo 2019*). Come si dirà tra poco, l'esame sistematico delle modifiche costituzionali permette di superare la frammentazione formale dei singoli disegni di revisione, e porta all'emersione della finalità complessiva delle innovazioni istituzionali, dirette, in ultima analisi, ad attenuare la funzione che l'intermediazione rappresentativa svolge nel sistema istituzionale.

SARA LIETO

Sul piano del metodo, siamo di fronte ad interventi di modifica circoscritti che, da un certo punto di vista, possono destare meno preoccupazioni rispetto a quelli a più ampio spettro. Com'è noto, una delle maggiori perplessità suscitate dal tentativo di revisione costituzionale del 2016 (c.d. Riforma Renzi-Boschi) ha riguardato propriamente l'estensione del disegno di legge e l'impostazione di vera e propria riforma organica dell'iniziativa. Ciò detto, tuttavia, la salvaguardia dell'equilibrio della struttura costituzionale, nel suo complesso, non è in assoluto garantita da interventi puntuali che ben possono incidere su elementi fondativi del sistema istituzionale. Al di là, pertanto, delle dimensioni dell'intervento, la cosa importante sul piano del metodo è la chiarezza dell'obiettivo di revisione. Che poi, talvolta, tale obiettivo, come è accaduto nel 2016, con il tentativo di differenziazione del bicameralismo, passi attraverso la necessità di ricondurre a sistema più parti della Costituzione e a rendere, pertanto, necessario incidere su un numero più cospicuo di norme, questo di per sé non è, a mio parere, un fattore di negatività. Ciò che, tuttavia, revisioni più puntuali e circoscritte rendono più agevole sono le analisi preliminari riguardo ai loro effetti sul versante attuativo. Da questo punto di vista, revisioni di più contenute dimensioni facilitano il dibattito dottrinario e l'elaborazione e la proposta di correttivi in corso d'opera. Nel caso di specie va, inoltre, sottolineato che le "nuove" riforme (iniziativa legislativa rinforzata, riduzione del numero dei parlamentari e – aggiungerei – attuazione dell'art. 116 Cost. con estensione dell'ambito di autonomia di alcune importanti regioni), pur distinte nei loro oggetti (quella sull'iniziativa legislativa "rinforzata" – AS1089 – incide, infatti, su sole tre disposizioni, artt. 71 e 75 Cost e art. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953), sono, nel loro complesso, riconducibili ad un intervento unitario di carattere organico, con un impatto rilevantissimo sul delicato equilibrio raggiunto in Costituzione tra la democrazia rappresentativa e gli

istituti di democrazia diretta. Pertanto, da questo punto di vista, rispetto al precedente del 2016, si ravvisa una discontinuità di metodo più apparente che reale.
La parcellizzazione degli interventi, infatti, rileva sul piano nominale ma essi, nella sostanza, sono riconducibili a un comune denominatore, a conferma che, dal punto di vista del metodo, calibrato sulla maggiore o minore estensione della revisione, anche interventi puntuali possono in realtà essere funzionali a un disegno di modifica più ampio. Nel caso in esame, è indubbio che la riforma avrebbe un impatto rilevante sul ruolo del Parlamento, già indebolito dalle prevaricazioni del Governo con la decretazione d'urgenza e la questione di fiducia e dalla condivisione della funzione legislativa con la dimensione sovranazionale (Cfr. G. DI COSIMO, *Perché sarebbe meglio che le leggi le facesse il popolo?*, in la Costituzione.info, 18 aprile 2019).
Si rileva, infine, che in linea generale le proposte di revisione della Costituzione non dovrebbero partire dal governo ma essere di matrice parlamentare al fine di rendere, fin dalla fase dell'iniziativa, il progetto di riforma quanto più è possibile condiviso.

GIUSEPPE MOBILIO

La "riforma delle istituzioni" è tra i punti qualificanti del c.d. contratto di governo. Dal punto di vista metodologico – si legge – «si rivela necessario un approccio pragmatico e fattibile, con riferimento ad alcuni interventi *limitati*, *puntuali*, *omogenei*, attraverso la presentazione di iniziative legislative costituzionali *distinte* ed *autonome*» (corsivi aggiunti). Questa scelta di metodo (Cerri) appare condivisibile sotto diversi punti di vista: non disperde la discussione parlamentare, focalizza meglio i punti chiave della riforma, concentra le diverse valutazioni, oltre che rendere il progetto di revisione più comprensibile anche ai cittadini. Sull'esito del passaggio dalla teoria alla pratica, tuttavia, è possibile nutrire qualche riserva.
È la natura stessa del sistema costituzionale che relativizza l'assunto per cui le proposte in discussione integrino interventi «limitati, puntuali, omogenei». Avendo a che fare con un insieme organico e armonico di regole e principi, occorre tener presente che l'intervento su un aspetto apparentemente di dettaglio rischia di produrre conseguenze sistematiche – spostando equilibri che, peraltro, già difficilmente trovano un punto fermo. Così, ad esempio, l'introduzione della iniziativa legislativa popolare "rafforzata" e il "referendum propositivo" sono destinati inevitabilmente a ripercuotersi non solo sulle funzioni e sull'autonomia delle Camere, ma anche sul Governo, nella definizione del programma politico; sul Presidente della Repubblica, nel suo potere di promulgazione; sulla Corte costituzionale, nel nucleo delle sue competenze tradizionali e nella distanza dal sistema politico. Per non parlare dei riflessi sull'intero sistema democratico.
Per questo stesso motivo non si può ritenere neppure che si tratti di proposte così «distinte ed autonome». L'approvazione di ciascuna, infatti, è destinata a riverberarsi ben al di là del singolo ambito di intervento. Non è la stessa cosa introdurre nuovi strumenti di democrazia diretta e, allo stesso tempo, ridurre considerevolmente il numero dei parlamentari. Come non lo è intervenire su questi due profili e dar seguito all'altra previsione del c.d. contratto di governo sulla abolizione del divieto di mandato imperativo. Il rischio è quello di imboccare progressivamente una deriva antiparlamentare che penalizza – quando non svilisce – il concetto stesso di rappresentanza politica (Luciani).
In conseguenza di tutto ciò, l'approvazione frazionata da parte del Parlamento e la presentazione di distinti quesiti al corpo elettorale può essere controproducente, poiché rischia di far perdere di vista

il quadro complessivo e i nuovi equilibri che si verrebbero a creare a seguito dell'approvazione congiunta delle modifiche. Meglio sarebbe, dunque, sottoporre a votazione separata e contestuale tutte le proposte attualmente in discussione.
Il pericolo di alterare equilibri più complessi è frequente ogniqualvolta si interviene su regole come quelle relative alla forma di governo o alla forma di Stato. Non necessariamente questo è un male, ma occorre essere ben consapevoli della portata delle modifiche, perché altrimenti il messaggio che passa – soprattutto di fronte ai cittadini – rischia di essere riduttivo e troppo semplicistico.
Altro presupposto metodologico di cui viene fatto vanto è che i progetti in discussione sono di origine parlamentare e non governativa. Questo distingue la presente dalla passata legislatura e dovrebbe offrire una maggior garanzia rispetto alla "politicizzazione" della discussione. Da questo punto di vista, tuttavia, non può apparire dirimente la sola origine formale delle proposte. È nota infatti la fungibilità tra iniziativa dei singoli parlamentari di maggioranza e Governo. Il discrimine sta piuttosto nella circostanza che le proposte di modifica costituiscano o meno un punto qualificante del programma elettorale o dell'indirizzo politico che connota un determinato Governo; e questo aspetto lega la presente alle passate legislature. Non che le forze politiche non debbano farsi portatrici di una propria visione riformatrice, ma l'esperienza degli ultimi decenni dimostra come questa sia la strada per generare una radicale contrapposizione partitica e apra ad un uso "strumentale" delle modifiche costituzionali, impedendo al Parlamento di essere davvero un luogo di confronto e di miglioramento delle proposte in discussione.
Da ultimo, sarebbe preferibile slegare il dibattito sulle riforme dalle istanze congiunturali (Morelli), figlie di esigenze o addirittura emozioni contingenti (vedi l'accanimento nei confronti di un livello territoriale di governo, ma anche la riduzione dei c.d. costi della politica o l'esigenza di soddisfare uno dei partner politici di coalizione). Sarebbe bene che i progetti di revisione fossero ispirati solamente dalla consapevolezza di andare a toccare i principi e le regole fondamentali che informano la nostra convivenza politica.

COSTANZA NARDOCCI

Le due proposte di revisione costituzionale attualmente in discussione alle Camere presentano alcuni aspetti peculiari, che consentono di coglierne a una prima lettura una discontinuità rispetto alle proposte di riforma della Costituzione che le hanno precedute.
Si tratta di una discontinuità che può cogliersi secondo una duplice prospettiva e che investe, da un lato, il metodo impiegato, e, dall'altro, i contenuti della riforma in esame.
Utile premettere, a titolo preliminare, che la discontinuità che qui si riscontra e che si intende seppur brevemente argomentare persiste anche a fronte della circostanza che ha visto, almeno con riferimento alla proposta revisione dell'art. 71 Cost., già in discussione la opportunità di prevedere forme di iniziativa legislativa popolare variamente combinate con un istituto referendario ulteriore ed eterogeneo rispetto ai *referendum* abrogativo *ex* art. 75 Cost. e costituzionale di cui all'art. 138 Cost.
Da questo punto di vista, è noto che già nell'ambito della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, istituita nel 1997 (per la verità, già in seno all'Assemblea Costituente con la tripartizione proposta da Mortati tra *referendum* d'iniziativa governativa, d'iniziativa popolare e regionali), si era affacciata l'opportunità di valorizzare gli istituti di democrazia diretta tramite la previsione, a norma dell'art. 97 della proposta, di un "referendum approvativo sulle proposte di legge

di iniziativa popolare sottoscritte da almeno 800 mila elettori quando entro due anni dalla presentazione le Camere non abbiano deliberato su di esse".
Analoghe esigenze, erano emerse anche all'esito dei lavori della c.d. "Commissione dei saggi" – si pensi alla proposta relativa alla c.d. "iniziativa popolare 'indiretta'" – e la stessa riforma costituzionale "Renzi-Boschi", poi bocciata in occasione del *referendum* del dicembre 2016, conteneva un espresso riferimento all'esigenza di "favorire la partecipazione dei cittadini alla determinazione delle politiche pubbliche" per effetto di proposte di legge d'iniziativa popolare la cui disciplina veniva, però, demandata ad una legge costituzionale di successiva approvazione "delle condizioni ed effetti di *referendum* popolari propositivi e d'indirizzo, nonché di altre forme di consultazione, anche delle formazioni sociali".
La proposta in discussione si inserisce, quindi, in un contesto ordinamentale che ha visto riemergere negli ultimi decenni più volte la volontà di rafforzare il raccordo tra cittadini e istituzioni rappresentative per effetto dell'introduzione di meccanismi partecipativi nuovi ovvero tramite la rimodulazione di istituti già costituzionalmente previsti.
Accanto, quindi, ad una continuità che si potrebbe definire di intenti, almeno nei termini di una comune o, perlomeno, temporalmente ricorrente *ratio* favorevole al rafforzamento dell'iniziativa legislativa popolare, le proposte in discussione presentano distonie evidenti rispetto alle precedenti.
Come anticipato, la prima attiene al metodo.
A voler guardare all'iniziativa legislativa, la riforma costituzionale in esame – si consenta qui l'utilizzo unitario della locuzione "riforma costituzionale" per indicare entrambe le proposte in discussione – è di iniziativa parlamentare e non governativa, nonostante si ponga coerentemente in linea con le indicazioni contenute nel c.d. "Contratto per il governo del cambiamento".
Si tratta di un dato che distingue, quindi, la riforma costituzionale in esame da quella presentata nell'ambito della trascorsa legislatura e che aveva visto un ruolo propulsivo forte della compagine governativa nella promozione e nella approvazione del testo di riforma costituzionale, palesando quindi un'assunzione di responsabilità da parte del Governo (in questo senso, A. CARDONE).
Rispetto all'esperienza della Commissione bicamerale c.d. "D'Alema" e pure accomunati da un'iniziativa legislativa parlamentare e non governativa, un altro aspetto distingue il metodo dell'odierna riforma dal progetto forgiato nel 1997. In quell'occasione, come noto, il testo di revisione costituzionale aveva costituito l'esito dei lavori svolti all'interno di una Commissione bicamerale all'uopo istituita ed allo scopo di elaborare "progetti di revisione della parte II della Costituzione, in particolare in materia di forma di Stato, forma di governo e bicameralismo, sistema delle garanzie" (cfr. art. 1, l. n. 1/1997, *Istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali*).
La riforma odierna, peraltro, non soltanto non costituisce il frutto di approfondimenti in seno ad un organismo interno alle istituzioni rappresentative che rispecchi i rapporti di forza tra gruppi parlamentari di maggioranza e opposizione, ma nemmeno si è servita, coinvolgendoli, di soggetti esterni; il riferimento è all'esperienza della "Commissione per le riforme costituzionali", c.d. Commissione dei saggi, istituita con decreto del Presidente del Consiglio Letta l'11 giugno 2013.
Dal punto di vista metodologico, quindi, la riforma in esame non si pone in linea di continuità rispetto alle precedenti sotto il profilo, in estrema sintesi, del soggetto titolare dell'iniziativa legislativa; dell'omesso coinvolgimento di soggetti esterni; del ridotto dibattito parlamentare, che non ha preso le forme di un approfondimento dialogico tra maggioranza e opposizione, viceversa, caratteristico dell'esperienza della Commissione bicamerale del 1997.
Sotto altro aspetto, poi, la riforma in esame differisce dalle precedenti anche con riferimento ai contenuti o, meglio, all'ampiezza dell'intervento riformatore.

Non si tratta di una riforma organica o generalista della Seconda Parte della Costituzione, che si propone di ridisegnare, almeno esplicitamente, la forma di governo parlamentare, attraverso, come si proponeva ad esempio nel 2016, il superamento del c.d. bicameralismo perfetto (generalista in questo senso lo era anche la proposta di riforma del 2006), ma piuttosto di due proposte di revisione costituzionale, che, al di là delle implicazioni e dell'impatto sistemico (certamente più ampio di quello dichiarato), investono alcuni aspetti specifici della composizione, la A.C. 1585, e delle attribuzioni e funzionamento dell'organo rappresentativo, la A.S. 1089.
Una discontinuità che va colta sotto i due profili più sopra evidenziati, ma che presenta un terzo e fondamentale elemento di difformità rispetto alle precedenti esperienze di revisione e derivante dal suo essere "massimalista" (E. CHELI); in altre parole, una riforma "molto più 'di rottura' con l'impianto costituzionale delle riforme generaliste […] perché intende modificare profondamente la natura della democrazia rappresentativa, nella quale gli istituti di democrazia diretta non possono mai sostituirsi al Parlamento" (R. BIN; in senso analogo anche M. D'AMICO) sino a potersi addirittura dubitare – tema su cui qui non ci si dilunga – della stessa disponibilità di simile revisione del principio della democrazia rappresentativa da parte del legislatore costituzionale (M. LUCIANI).

ALBERTO RANDAZZO

Il metodo utilizzato per le riforme delle quali qui si discute segna certamente una discontinuità rispetto al passato; in questa occasione, infatti, non si mira ad incidere su una parte ampia della Carta costituzionale (come si è tentato di fare spec. nel 2006 e nel 2016), ma su un numero limitato di articoli (e, spec., 56, 57, 59, 71 e 75). Fermo restando che, com'è noto, l'art. 138 Cost. non detta – perlomeno espressamente – limiti "quantitativi" alle revisioni costituzionali, non v'è dubbio che molti sono i rischi che si corrono quando si cerca di modificare una parte estesa della Carta. Per un verso, possono infatti aversi problemi di coordinamento tra le previsioni revisionate; per un altro, aumentano le possibilità che tali riforme abbiano ricadute pregiudizievoli pure sui principi fondamentali; per un altro ancora, cresce il rischio che la libera formazione della volontà di ciascun elettore, se chiamato a pronunziarsi in via referendaria sulla "maxiriforma", abbia a soffrirne, dovendo soppesare se sono in maggior numero le modifiche gradite rispetto a quelle sgradite, e viceversa. Proprio per ciò, molti studiosi hanno manifestato – com'è noto – da tempo l'avviso che le procedure di cui all'art. 138 si prestino unicamente (o, comunque, preferibilmente) a revisioni ad oggetto circoscritto e puntuale. Una soluzione che, però, rischia di aggirare, non di superare, l'ostacolo. I fautori di una "maxiriforma", infatti, potrebbero "spacchettare" un disegno originariamente concepito come unitario in più progetti, portandoli avanti contemporaneamente. In questo scenario, vi è il rischio di esiti ancora più negativi di quelli che si intendeva scongiurare: quattro o cinque leggi di revisione simultaneamente venute alla luce potrebbero essere fatte oggetto di iniziative referendarie distinte con effetti assolutamente imprevedibili, nulla escludendo che alla fine veda la luce un autentico *monstrum*.
Senza stare ora a ridiscutere una questione teorica che in passato ha molto impegnato gli studiosi, a me pare che, se l'intento di circoscrivere l'area materiale della revisione è apprezzabile, il risultato potrebbe rivelarsi produttivo di guasti di notevole entità, forse davvero non riparabili. Come hanno fatto notare molti commentatori, l'intervento riformatore in discorso è tanto puntuale quanto rivoluzionario, capace di smontare uno dei pilastri fondamentali sui quali si regge il nostro ordinamento: la democrazia rappresentativa. Si concorda, infatti, con chi osserva che non tutte "le riforme circoscritte sono innocue" (G. DI COSIMO, *Perché sarebbe meglio che le leggi le facesse il popolo?*, in *lacostituzione.info*, 18 aprile 2019) e che una "riforma 'piccola' non è di per sé

necessariamente buona" (A. MORELLI, *Il referendum propositivo: il gioco vale la candela?*, in *lacostituzione.info*, 22 aprile 2019). Al di là delle apparenti intenzioni dei promotori delle riforme, non è affatto vero che – qualora la revisione andasse a buon fine – si avrebbe un completamento reciproco tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta (o pseudo tale, come ora si dirà), quest'ultima finendo per soppiantare la prima, con tutta una serie di rischi connessi alla effettiva democraticità delle scelte affidate alla volontà del corpo elettorale. Si verrebbe infatti a creare un "rapporto di concorso-contrapposizione" [M. BELLETTI, *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089, di riforma costituzionale, recante* Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum, in *www.federalismi.it*, n. 10/2019 (22 maggio 2019), § 1] tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta sbilanciato a favore della seconda; si darebbe vita, infatti, ad un "legislatore alternativo" (P. PASQUINO, *Popolo o élite? Il referendum propositivo e la retorica della democrazia diretta*, in *lacostituzione.info*, 23 aprile 2019). In questa "logica conflittuale" [che diventa "punitiva" nei confronti del Parlamento: A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un'analisi costi-benefici*, in *www.federalismi.it*, n. 6/2019 (20 marzo 2019), § 5], in particolare tra promotori del referendum e Camere, il quadro che si avrebbe, infatti, sarebbe di "sostanziale atrofizzazione del ruolo della rappresentanza parlamentare, costretta a recepire in maniera 'automatica' e a trasformare in legge gli stimoli provenienti dal corpo elettorale" (M. BELLETTI, *op. cit.*, § 1). Il Parlamento, lungi dall'essere valorizzato e dal conservare il suo ruolo di centralità nella trama istituzionale disegnata dalla Carta costituzionale, verrebbe di fatto svuotato dei suoi poteri, mortificato o comunque molto marginalizzato. Il corpo elettorale (anzi, una parte minoritaria di esso) finirebbe per incidere sull'indirizzo politico – che invece dovrebbe rimanere saldamente nelle mani di Governo e Parlamento – con la conseguenza che sia la forma di governo sia la forma di Stato cambierebbero fisionomia. Ciò che spesso nell'opinione pubblica si sottovaluta è che, a norma dell'art. 1 Cost., se è vero che la sovranità appartiene al popolo, è anche vero che quest'ultimo può esercitarla unicamente nelle forme e nei limiti sanciti in Costituzione, che sono – com'è noto – quelli della democrazia rappresentativa. Con le innovazioni ora in cantiere, quei limiti verrebbero a cadere, venendo stravolto il senso dello stesso art. 1 Cost. Quanto accadrebbe in questa circostanza è la dimostrazione che anche puntuali interventi di revisione e, quindi, la modifica di pochi articoli sono in grado di cambiare il senso complessivo della Costituzione, tradendo lo spirito impresso dai *Framers* e stravolgendo l'intero ordinamento. In definitiva, il metodo è corretto, mentre il merito, come in parte si è detto e come si vedrà, lascia molto perplessi.

ANTONIO RIVIEZZO

Il primo dato che balza all'occhio è il cambio di approccio strategico rispetto ai tentativi precedenti; in particolare – dopo l'ennesima esperienza negativa delle revisioni "ampie" (la bocciatura referendaria del d.d.l. cost. c.d. Renzi-Boschi) – il legislatore ha adottato una strategia "moderata", consistente in uno spacchettamento delle varie linee di intervento e nell'iniziativa parlamentare per ciascuna di esse (lo evidenzia *in primis* il Capo del Dipartimento per le riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri: L. SPADACINI, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in www.riformeistituzionali.gov.it, 1).
In questo modo si ottengono due risultati a mio avviso positivi:

1.- si evita l'inserimento in un unico testo di interventi ampiamente condivisi e di riforme controverse, con la conseguenza – già vista – che misure capaci di coagulare un ampio consenso (paradigmatico il caso della soppressione del CNEL prevista nell'ultimo tentativo di revisione costituzionale, abortito nel corso della precedente legislatura) vengano travolte dal rigetto, parlamentare o popolare, di quelle maggiormente opinabili;
2.- il coinvolgimento diretto e immediato delle Camere rappresentative, e quindi anche delle minoranze parlamentari, che dovrebbe consentire un approdo più sicuro al testo definitivo (come ad esempio è già avvenuto con riguardo al progettato inserimento dell'iniziativa popolare rafforzata/referendum propositivo, sulla cui architettura è dato registrare un significativo apporto delle forze politiche non governative, finalizzato a una più compiuta razionalizzazione del testo iniziale).
Per rispondere compiutamente alla domanda credo però che in questo caso sia particolarmente utile osservare anche il merito degli interventi programmati.
In effetti, la loro considerazione disarticolata potrebbe restituire un'impressione di volta in volta di segno diverso, mentre l'apprezzamento corale delle proposte consente di coglierne l'ispirazione e la cifra unitaria, permettendo una valutazione più precisa sul metodo stesso.
Il "contratto di Governo" stipulato tra le due forze di maggioranza – il cui testo si trova agevolmente in Rete (io ho utilizzato il .pdf, che consta di 58 pagine, prelevato dal sito di un noto quotidiano nazionale) – dedica all'argomento la clausola n. 20 (pp. 35-37 del documento) e prevede i seguenti interventi: a) riduzione del numero dei parlamentari; b) introduzione del vincolo di mandato; c) eliminazione del *quorum* strutturale del *referendum* abrogativo; d) potenziamento dell'istituto dell'iniziativa popolare; e) una serie di altre misure che per brevità non menziono.
Il senso complessivo di tali interventi, contrariamente a quanto enunciato nei documenti ufficiali di presentazione, mi pare vada inequivocabilmente verso una destrutturazione della logica rappresentativa dell'ordinamento giuridico.
In altre parole, la certificata (da tutti) crisi della democrazia indiretta verrebbe alfine sciolta come il nodo gordiano, con un colpo secco alle istituzioni e agli istituti che la identificano, per giungere (nelle intenzioni) a un marcato avvicinamento alla democrazia diretta.
C'è da chiedersi se sia davvero così, e cioè se gli ipotizzati interventi sul testo costituzionale potranno davvero realizzare un simile risultato, lo si valuti o meno desiderabile.
La mia impressione è negativa per la presenza di varie e latenti contraddizioni (molte delle quali verranno evidenziate nel rispondere agli altri quesiti) ma principalmente per un'aporia di fondo irrisolta: comunque la si pensasse del progetto di riforma costituzionale respinto dal corpo elettorale il 4 dicembre 2016, esso era comunque strutturato intorno a due linee di intervento abbastanza condivise (semplificare la forma di governo e ridurre la conflittualità tra il legislatore nazionale e regionale); l'attuale pacchetto di interventi si focalizza al contrario su riscritture puntuali della Costituzione sostanzialmente rimuovendo quelle problematiche generali.

STEFANO ROSSI

Il pacchetto di riforme istituzionali proposto dal Governo "giallo-verde" – comprendendovi oltre all'iniziativa legislativa popolare rafforzata, anche la riduzione del numero dei parlamentari e l'attribuzione, ad alcune Regioni che motivatamente l'hanno richiesto, di maggiore autonomia in attuazione dell'art. 116, 3° co., Cost. – è parte integrante del cd. "contratto di governo" che, con veste nuova, ripropone la logica degli accordi di coalizione che hanno costellato la storia istituzionale del

nostro Paese. Tuttavia, osservando – nel corso di questo primo anno della legislatura – le dinamiche conseguenti all'utilizzo (spesso retorico) e al richiamo al rispetto dello strumento regolativo del patto di governo, ne emerge un'inedita forza di condizionamento sia in relazione al rapporto Governo-Parlamento che alle strategie dei gruppi parlamentari. Il contratto di governo, diversamente dai tradizionali accordi di coalizione, è assurto a sorta di garanzia interna (quasi privatistica) di convenzioni costituzionali che si sono venute formando in questo breve lasso di tempo: si pensi all'anomalo ruolo assunto dal Presidente del Consiglio che trova fonte proprio nel "contratto" o alla funzione "trasversale" che il Vice Presidente del Consiglio e Ministro dell'Interno è venuto ad acquisire richiamandosi alla necessità di dare attuazione allo strumento pattizio. Al contempo, essendo scientemente volto a conciliare l'inconciliabile, il contratto assorbe quegli spazi di naturale discrezionalità che connotano l'indirizzo politico di qualsiasi maggioranza e le funzioni di controllo delle sue regolarità, divenendo un "*conversation stopper*", ovvero una ragione escludente che risolve ogni questione e non tollera ulteriori discussioni, al prezzo di un opaco occultamento delle basi reali del disaccordo.

Ne emerge una funzione "taumaturgico-sedativa" nell'ambito dei rapporti politici di maggioranza, nel senso che il contratto viene sovente chiamato in causa allo scopo di arginare sentimenti di impotenza-angoscia prodotti dai continui cambiamenti del quadro politico (specie nel "peso" elettorale dei due contraenti), rendendo altresì, almeno apparentemente, superflua la ricerca di più ponderate intese deliberativo-discorsive al tavolo delle decisioni inerenti l'indirizzo politico.

L'inclusione delle riforme costituzionali nel contratto si riflette tanto nella retorica mostrata dal ministro Fraccaro nell'audizione svoltasi nella seduta del 12 luglio 2018 presso le Commissioni Affari costituzionali riunite («*La volontà popolare, che si è espressa con il voto democratico, ha sancito chiaramente il passaggio verso la Terza Repubblica, nella quale è essenziale riconoscere la centralità dei cittadini sul piano delle forme di partecipazione alla vita politica*»), quanto nell'indicazione dell'approccio pragmatico alle riforme quale obiettivo di legislatura attraverso la realizzazione di «*alcuni interventi limitati, puntuali, omogenei, attraverso la presentazione di iniziative legislative costituzionali distinte ed autonome*».

In una prospettiva euristica, che guarda al contesto storico e ai fattori incidenti sul modo di procedere e sulla curvatura delle scelte, l'asserito realismo, concretato nel superamento dell'orizzonte delle «grandi riforme», rappresenta la cruda ammissione di una impotenza delle forze politiche – in un contesto sociale frammentato e scomposto – ad immaginare la Repubblica, incidendo «su un tessuto vivo, su un patrimonio costruito in cinquant'anni di attuazione legislativa e di applicazione pratica e giurisprudenziale (…) in presenza di una maturata convinzione circa l'esistenza di problemi o di esigenze che non possono trovare soluzione o soddisfazione adeguata entro la cornice costituzionale vigente» (V. Onida, *Il «mito» della riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, 2004, 18 s.). La sconfitta dei progetti riformisti che si sono succeduti nell'ultimo ventennio non possono occultare il permanere delle criticità strutturali («antinomie e contrasti» secondo C. Mortati, *Costituzione*, I. - *Costituzione dello Stato*, b) *Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 222) che connotano l'assetto dei poteri nel nostro ordinamento e che sono, unitamente all'invariante del nostro sistema politico-partitico, la causa della crisi delle istituzioni rappresentative e della partecipazione popolare alle stesse. Limiti strutturali che sono emersi anche nella recente crisi di governo, dal cui esito dipende anche il futuro delle riforme che sono oggetto di analisi.

La riforma proposta dimostra quindi una discontinuità solo apparente rispetto alle esperienze precedenti nella misura in cui non è il carattere più o meno esteso delle modifiche al testo costituzionale a qualificare un intervento di revisione, ma la qualità dell'impatto sul contesto e sull'ordinamento costituzionale, anche attraverso una verifica della fattibilità (A. Morelli, *La riforma costituzionale e la difficoltà di fare previsioni (soprattutto riguardo al futuro)*, in *Diritti regionali*, 2016, 3, 584 ss.). Infine – sempre sul piano della continuità/discontinuità – si deve sottolineare come

la scelta del Governo di non presentare direttamente la proposta di riforma, pur apprezzabile al fine di evitare l'innescarsi sul tema di una logica conflittuale tra maggioranza-opposizione, non ha determinato l'esplicarsi del dibattito e delle scelte parlamentari in modo alieno dal vincolo di maggioranza che, anche sul tema della riforma costituzionale, è stato sugellato nel contratto di governo.

SILVIA TALINI

La risposta al quesito impone di analizzare, seppur in estrema sintesi, le proposte di revisione attraverso un duplice angolo visuale: particolare e sistematico. Nel primo caso l'attenzione è posta esclusivamente sul singolo progetto di revisione senza considerarne gli effetti di sistema; nel secondo, l'interprete guarda alle distinte proposte come a frammenti di un un'unica composizione, in cui è in grado di comprendere l'influenza di ciascuna modifica sull'altra solo valutandone il reciproco condizionarsi, cogliendo cioè le diversità di sfumature a seconda dell'incidenza che ciascuna proposta riveste sull'altra e, più in generale, sull'impianto di sistema.
Utilizzando il primo metodo d'analisi, di tipo particolare, alle riforme proposte dall'attuale maggioranza di governo – a differenza delle precedenti – sembra doversi riconoscere il pregio di non essere afflitte da ciò che autorevole dottrina ha definito il «male del gigantismo» (M. LUCIANI, *Iniziativa legislativa e referendum, le proposte di revisione costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 1-2, 2019, 12 aprile 2019, 200). In effetti, a differenza dei progetti presentati nelle passate legislature, le forze politiche attualmente al governo non propongono riforme costituzionali ampie, incidendo unicamente sugli istituti della democrazia rappresentativa e partecipativa.
La riflessione muta radicalmente quando l'analisi si sposta sul profilo sistematico-generale. Dietro la dichiarata volontà di aumentare i momenti di democrazia partecipativa (modifiche artt. 71 e 75 Cost.), dell'efficienza legislativa e della governabilità (riduzione del numero dei parlamentari), sembra celarsi un pericoloso disegno politico che – se guardato nella sua complessità – conduce a un progressivo rafforzamento dei partiti di maggioranza e, contemporaneamente, ad un assai preoccupante depotenziamento del ruolo del Parlamento, andando ad alterare l'impianto rappresentativo della nostra forma di stato.
Ciò che si intende sostenere, qui un punto centrale, non è l'inopportunità in senso assoluto di un ampliamento degli istituti di democrazia partecipativa, quanto la necessità di un rigoroso rispetto del delicato equilibrio costituzionale tra istituti partecipativi e meccanismi rappresentativi: se non si vuole alterare quell'articolato sistema di pesi e contrappesi posto dal dettato costituzionale alla base del sistema parlamentare, a un rafforzamento degli strumenti partecipativi non può corrispondere un drastico depotenziamento dei meccanismi rappresentativi.
A venire in considerazione, sotto questo profilo, non è unicamente la radicale riduzione del numero di parlamentari, quanto altresì la dichiarata volontà di agire sul regionalismo differenziato e di introdurre il vincolo di mandato, proposte entrambe contenute nel "Contratto di governo Lega-M5s". Il graduale accrescimento di forme di autonomia decisionale alle Regioni a statuto ordinario in virtù dell'art. 116, terzo comma, Cost., porta con sé l'evidente rischio di un acuirsi delle tante disuguaglianze già esistenti sul territorio nazionale, disuguaglianze a cui il Parlamento – nonostante sia portatore degli interessi nazionali – non sarebbe più in grado di porre compiutamente rimedio.
Rischi ancora maggiori derivano da un'eventuale introduzione del vincolo di mandato attraverso un capovolgimento di senso dell'art. 67 Cost. L'immissione nel sistema costituzionale di regole che

limitano la libertà degli eletti conduce ad una radicale metamorfosi della fisionomia del Parlamento: da spazio d'incontro, sintesi e confronto diviene luogo di imposta adesione alle scelte compiute dalla forza politica di appartenenza. Il programma e le scelte del partito divengono cioè una "prigione programmatica", una sorta di giuramento di fedeltà in cui la soggettività del parlamentare si annulla facendo venir meno un'irrinunciabile garanzia del sistema rappresentativo delineato dai Costituenti.
Dunque, focalizzando l'attenzione sul complesso delle modifiche, il pericolo del "gigantismo" non può dirsi superato: l'approvazione delle proposte – qualora venissero interamente attuate – condurrebbe a un forte depotenziamento della democrazia rappresentativa e del ruolo del Parlamento minando le fondamenta di quell'articolato sistema di pesi e contrappesi posto alla base del sistema parlamentare dal dettato costituzionale.

MATTEO TRAPANI

Il metodo utilizzato risulta essere differente da quello fino ad oggi adottato per le riforme costituzionali che hanno interessato la forma di governo o gli aspetti legislativi da due punti di vista: quello relativo alla limitatezza degli articoli riformati e quello che riguarda la dialettica tra maggioranza e opposizione.
Il primo punto è, in evidenziato sin dal cosiddetto "contratto di Governo", in cui si afferma la volontà di perseguire "un approccio pragmatico e fattibile, con riferimento ad alcuni interventi limitati, puntuali, omogenei, attraverso la presentazione di iniziative legislative costituzionali distinte ed autonome".
Seppur le riforme in esame interessino senza dubbio un numero limitato di articoli e risultino "omogenee", è indubbio che nella maggior parte dei casi la riforma di un istituto previsto in Costituzione porta con sé un corollario di modifiche, in alcuni casi implicite o tacite, che non possono però non essere viste nella loro organicità (salvo eventualmente per alcuni casi come, ad esempio, l'eliminazione del CNEL). Tale metodo, seppur risulti innovativo rispetto a quello che sottoponeva a modifica un gran numero di articoli della Costituzione, rischia tuttavia di non essere esente dai difetti derivanti da una eccessiva separazione tra le modifiche proposte, potendo comportare la necessità di interventi successivi e una analisi solo ex post degli effetti sull'intero sistema istituzionale.
Nello stesso programma si richiamano, tra le altre cose, oltre alla riduzione del numero dei Parlamentari, il quorum del referendum e il referendum propositivo, l'introduzione di forme di vincolo di mandato per i parlamentari (richiamando l'esperienza spagnola e portoghese alla stregua dei vincoli alla costituzione di nuovi gruppi), una "maggiore flessibilità dell'azione di governo in modo tale da poter far fronte efficacemente ai diversi cicli economici", un investimento sulla "cittadinanza digitale", l'abolizione del CNEL e un non ben definito "tagliando sulle leggi". Tuttavia, sembra difficile pensare che ogni modifica possa essere letta indipendentemente dall'altra.
Un secondo punto di discontinuità rispetto alle passate iniziative di riforma costituzionale è rappresentato dal rapporto maggioranza – opposizione, con particolare riferimento alla possibilità per quest'ultima di dare un effettivo contributo al testo, come non è avvenuto, ad esempio, nella scorsa legislatura. Risulta evidente come, in questa legislatura, almeno con riferimento alla proposta relativa all'iniziativa legislativa popolare indiretta, il testo iniziale abbia subito numerose modifiche in sede di Commissione anche a seguito di un'attività emendativa da parte dei gruppi di opposizione e di una disponibilità da parte della maggioranza di confrontarsi nel merito sulle principali questioni.
Un tale approccio è sicuramente da evidenziare in termini positivi, in quanto, a prescindere dal carattere migliorativo o no delle modifiche, ha permesso su molti aspetti di arrivare a soluzioni finali di sintesi che hanno arricchito il testo e rigenerato una dialettica parlamentare-rappresentativa

indispensabile nel nostro sistema e particolarmente apprezzabile con riferimento alle revisioni costituzionali, che, per mantenere il carattere compromissorio del testo, dovrebbero essere condivise.

II Domanda

La riforma dell'art. 71 Cost. è incentrata sulla figura dell'iniziativa legislativa popolare "rafforzata" e del connesso *referendum* c.d. propositivo. L'equilibrio tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta delineato dalla Costituzione vigente risulta arricchito o alterato? Ritiene che la prefigurata modifica possa costituire un efficace strumento di interlocuzione fra l'una e l'altra, in grado di rivitalizzare (piuttosto che deprimere) la rappresentanza, come affermato dai sostenitori della revisione costituzionale?

CORRADO CARUSO

La riforma dell'art. 71 Cost. introduce un potere nuovo, «concorrente» rispetto all'attuale titolarità della funzione legislativa, di esclusivo appannaggio del legislatore rappresentativo [A. MORRONE, *Audizione presso la Camera dei deputati I commissione – Affari costituzionali, sulle proposte di legge cost. n. 726 (Ceccanti e altri) e n. 1173 (D'Uva e altri)*].

Non sembra, come pure sostenuto da altre voci, che l'istituto di cui al novellato art. 71 Cost. giochi un ruolo meramente «integrativo» rispetto alle dinamiche di funzionamento del sistema rappresentativo [così, invece, M. VOLPI, *Camera dei deputati: audizione di fronte alla i commissione (affari costituzionali, della presidenza del consiglio e interni) sulle proposte di legge costituzionali c. 726 e c. 1173 di modifica dell'art. 71 della costituzione*]. L'iniziativa legislativa rinforzata sembra allontanarsi dagli altri istituti di democrazia diretta – dal referendum abrogativo, in particolare – inseriti nella nostra Costituzione, nonostante parte della dottrina annoveri tutti questi strumenti tra gli istituti tipici della democrazia rappresentativa (M. LUCIANI, *Audizione*, cit., che riprende quanto già sostenuto dallo stesso A. in *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, 31 e ss.).

Nato come forma di «difesa della società civile contro un potere legislativo invadente», in funzione oppositiva e contromaggioritaria rispetto alla maggioranza legislativa, il referendum abrogativo ha progressivamente mutato sembianze, svolgendo un compito di stimolo rispetto al sistema politico, pur sempre in posizione ancillare rispetto all'azione delle istituzioni rappresentative (A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Roma 1991, 87).

L'istituto disegnato dal novellato art. 71 Cost. pare destinato, invece, a realizzare una *funzione propositiva*, esplicitamente volta a *creare nuovo diritto* in vista di una *competizione* tra legislazione popolare e produzione normativa di origine rappresentativa.

Rispetto alla proposta iniziale sono stati superati alcuni aspetti piuttosto problematici. Spiccava, tra questi, il voto popolare contestuale sui due progetti di legge: in caso di modifiche apportate in sede parlamentare, a fronte della mancata rinuncia del comitato promotore, una prima versione del novellato art. 71 Cost. prevedeva la sottoposizione a referendum dei due disegni di legge, quello di approvazione parlamentare e quello d'iniziativa popolare. Tale soluzione, oltre a provocare un forte disorientamento nell'elettorato (chiamato ad esprimersi prima a favore di entrambe le proposte e, solo successivamente, ad indicare la proposta preferita tra le due), avrebbe rischiato di accentuare la

conflittualità tra legislatore rappresentativo e legislatore popolare, amplificando gli effetti plebiscitari del nuovo istituto.
In ogni caso, e almeno in sé e per sé considerato, l'istituto non sembra eversivo rispetto alla scelta, compiuta dai nostri Costituenti, per la democrazia rappresentativa, anche se di certo concorre a indebolire l'istituzione parlamentare (osservazione che sfiora il paradosso, se solo si considera come, in nome della centralità del Parlamento, la forza politica promotrice dell'attuale riforma abbia strenuamente difeso la seconda parte della Costituzione dalla revisione costituzionale approvata nel corso della XVII legislatura, poi rigettata dal voto popolare del 4 dicembre 2016).
Da tempo si discute della necessità di modificare l'istituto della iniziativa legislativa popolare, che negli anni non ha certo dato prova di particolare vitalità. Molte di quelle proposte (contenute, da ultimo, nella riforma costituzionale Renzi-Boschi, ma i primi accenni in questo senso possono essere rinvenuti nelle proposte della Commissione Bozzi, nella IX legislatura), tuttavia, erano inserite in un tentativo complessivo di rafforzamento dei processi decisionali del sistema rappresentativo, agendo a mo' di contrappeso rispetto alla valorizzazione del circuito corpo elettorale - maggioranza parlamentare - esecutivo. A fronte, cioè, di un consolidamento della democrazia immediata, il potenziamento degli istituti di democrazia diretta avrebbe garantito a minoranze politiche organizzate *forme istituzionalizzate di opposizione* all'indirizzo politico di maggioranza, venutosi a formare nelle sedi rappresentative in conseguenza del voto popolare. In queste proposte, dunque, l'indole tendenzialmente contromaggioritaria dell'iniziativa popolare rinforzata veniva confermata, risultando comunque servente al sistema rappresentativo e al miglioramento delle sue prestazioni.
Nulla di tutto questo emerge dall'attuale legislatore di revisione: all'assenza di rimedi nei confronti della dispersione della volontà generale che il bicameralismo perfetto e le sue modalità di funzionamento producono si affianca la riduzione dei parlamentari, l'abbassamento del quorum strutturale del referendum abrogativo e l'iniziativa legislativa popolare rinforzata, tutte modifiche che, unitariamente considerate, mirano a depotenziare la democrazia rappresentativa e a favorire l'azione di gruppi minoritari, collocati al di fuori delle istituzioni parlamentari e dotati di una elevata capacità di mobilitazione collettiva.

SARA LIETO

Che, in generale, il referendum sia un istituto che nelle democrazie rappresentative possa veicolare all'interno delle istituzioni un maggiore flusso di partecipazione, rigenerando il rapporto tra governanti e governati, è questo di per sé un fattore positivo. Concordo, in ogni caso, con quanto più volte sottolineato da un'attenta dottrina che pone in guardia dalla tendenza a definire tale istituto come di democrazia diretta piuttosto che di democrazia partecipativa (M. LUCIANI, v. anche *Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica* - 13 marzo 2019). Il referendum è, in realtà, un istituto tipico dei sistemi democratico-rappresentativi, che non ha molto a che vedere con l'immagine paradigmatica del popolo adunato in pubblica piazza come nell'Atene del V sec. a. C. Esso è un istituto mediato, attraverso il quale si pone agli elettori un quesito etero-deciso. Può essere inteso, quindi, come un arricchimento del sistema rappresentativo ma non può porsi in contrapposizione con esso. Si tratta di un punto decisivo, che deve essere ben tenuto presente ogni qual volta se ne voglia estendere il raggio d'azione. Il disegno di legge di revisione sull'iniziativa legislativa e sul referendum sembra invece "tradire" un'impostazione più conflittuale che armonica con la democrazia della rappresentanza, in quanto ciò che si vuole introdurre è, in realtà,

una forma alternativa di legislazione mediante voto popolare, che non appare affatto coerente con il meccanismo rappresentativo alla base del nostro sistema democratico e che, inoltre, deroga al principio di pari dignità formale fra gli atti di iniziativa legislativa «non in ragione della materia trattata, bensì in forza esclusivamente della provenienza soggettiva della proposta» (P. CARNEVALE, *A proposito del disegno di legge costituzionale AS n. 1089, in tema di revisione degli artt. 71 e 75 della Costituzione. Prime considerazioni*, in Osservatorio AIC). A ciò si aggiunga che la funzione legislativa è un'attività complessa, attraverso la quale la decisione politica acquisisce concretezza sintetizzando i molteplici interessi coinvolti attraverso meccanismi di mediazione e confronto «che solo un Parlamento può offrire, mentre la legislazione popolare si riduce alla sola alternativa secca si/no sul testo iniziale elaborato dai (soli) promotori», (A. ANZON DEMMIG, *L'iniziativa legislativa popolare "indiretta" (c.d. referendum propositivo) nel progetto di legge costituzionale in itinere*, in Forum QC). In altre parole, «il popolo (cioè l'insieme dei cittadini elettori – o come suggerisce in realtà la riforma: un quarto degli stessi) non può essere soggetto della legislazione, poiché esso non è in grado di formulare questioni né di discuterle suggerendo ad esempio modifiche o emendamenti. Esso può soltanto rispondere con *sì* o *no* a domande formulate da una élite (quando non lo sono da un individuo solo, come nel caso dell'art. 11 della costituzione francese in vigore), cioè, nel caso in esame, da un gruppo di cittadini che si auto-erige al ruolo di rappresentanti, alternativi al Parlamento» (P. PASQUINO, *Popolo o élite? Il referendum propositivo e la retorica della democrazia diretta*, in la Costituzione.info, 23 aprile 2019).

Si tenga conto, inoltre, della circostanza che un referendum favorevole all'iniziativa legislativa popolare e dunque contrario alla proposta votata dal Parlamento, non può non avere conseguenze sulla tenuta del circuito fiduciario.

Inoltre, nell'ipotesi di iniziativa popolare sostenuta da almeno 500.000 firme il ruolo del Parlamento si limita a quello di mera ratifica del disegno di legge. Entro 18 mesi, infatti, l'Assemblea deve deliberare, ma senza poter assolutamente incidere sul testo se non con modifiche di carattere meramente formale. Il fulcro dell'attività parlamentare, ovvero il dibattito, viene meno e l'Assemblea è svuotata delle sue fondamentali attribuzioni. La deliberazione da parte dei rappresentanti perde la sua componente emendativa che costituisce un elemento essenziale del diritto di voto. In altre parole, o il Parlamento approva il progetto di legge popolare, così com'è, entro diciotto mesi dalla sua presentazione, oppure, se non approva, o se scadono i termini senza che esso si sia pronunciato, il testo è sottoposto automaticamente a referendum. Nel caso, invece, esso apporti modifiche "non meramente formali", sono i promotori dell'iniziativa legislativa popolare a decidere tra due alternative. Essi possono accettare la versione del testo così come modificato dal Parlamento, e dunque *rinunciare* al referendum, oppure possono decidere di sottoporre il testo a referendum. In questo secondo caso, gli elettori sono chiamati a pronunciarsi sull'approvazione o meno del progetto d'iniziativa popolare e solo nel caso in cui l'esito del referendum sia negativo, o non venga raggiunto il *quorum*, il disegno di legge nella versione prodotta all'esito della deliberazione parlamentare è sottoposto a promulgazione.

Sul riferimento a «modifiche non meramente formali» ruotano non poche ambiguità. A riguardo si rinvia alla legge di attuazione della riforma il compito di individuare, tra le altre cose, l'organo terzo cui spetta di valutare la natura di tali modifiche. Si tratta di un'operazione di non poco conto, considerata per certi versi la vaghezza dell'espressione «modifiche non meramente formali». Quel che però rileva è, in ogni caso, il ruolo del comitato promotore cui compete di *rinunciare,* oppure no, al referendum. E qui emerge una questione decisiva sul piano della rappresentanza che rileva sotto almeno due profili. Il primo riguarda, in generale, la natura della rappresentanza del comitato

promotore che, se passasse la riforma, sarebbe una figura definitivamente costituzionalizzata. Il secondo ha a che fare con l'oggetto del mandato conferito al comitato dal gruppo dei sottoscrittori.
Quanto al primo profilo, è evidente che non si possa parlare, nel caso del comitato, di rappresentanza politica, che è prerogativa dell'assemblea eletta. Quando la Corte costituzionale lo riconobbe come soggetto legittimato a sollevare conflitto di attribuzione (sentenza n. 69 del 1978), essa ritenne i firmatari di una richiesta di referendum abrogativo *istituzionalmente rappresentati dai promotori.* I firmatari non sono però assimilabili al corpo elettorale. Essi costituiscono una porzione dello stesso, anche piuttosto esigua. Che tali soggetti possano trasferire al comitato promotore una rappresentanza estendibile all'intero corpo elettorale e, dunque, possano trasformare il comitato in una specie di organo esterno del corpo elettorale (una sorta di rappresentanza organica) è, evidentemente, una forzatura. Il tipo di rapporto che s'instaura tra sottoscrittori e comitato promotore è, per certi versi, più assimilabile a quello della rappresentanza volontaria di diritto privato, considerata anche la raccolta delle firme, che sembra richiamare la nozione civilistica di procura.
Quanto al secondo profilo, quando i firmatari sottoscrivono il disegno d'iniziativa legislativa "rinforzata" è come se dessero mandato ai promotori sia in ordine alla presentazione del progetto di legge sia in ordine al referendum. A questo punto, però, rileva una contraddizione rispetto al mandato originario, dal momento che – secondo quanto previsto dal disegno di legge - il comitato può rinunciare al referendum. A questo punto, però, com'è stato opportunamente evidenziato, i promotori diventano «soggetti intrinsecamente "interni" al dibattito politico che si svolge in seno alle Aule parlamentari, e quindi capaci di interagire – se non addirittura di interferire – con lo svolgimento del procedimento legislativo» (G.M. SALERNO, *L'iniziativa popolare legislativo-referendaria: considerazioni a prima lettura sulla proposta di revisione costituzionale*, in Osservatorio AIC, 1-2/2019), discostandosi in questo modo dalla identificazione che ne aveva dato la Corte costituzionale di figure soggettive esterne allo Stato-persona.
Per rafforzare l'iniziativa legislativa popolare sarebbe, tutt'al più, auspicabile l'estensione alla Camera di quanto previsto dal regolamento del Senato (art. 74), secondo cui le competenti commissioni debbono iniziare l'esame dei disegni di legge d'iniziativa popolare ad esse assegnati entro e non oltre un mese dal deferimento e l'esame in commissione deve essere concluso entro tre mesi dall'assegnazione.

GIUSEPPE MOBILIO

È positivo che si sia tornati a discutere di rappresentatività delle istituzioni e di esercizio della sovranità popolare. Ritengo però che le proposte in commento siano portatrici di una visione di partecipazione democratica che altera eccessivamente l'equilibrio tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa delineato dalla Carta costituzionale (Caretti). La prima dovrebbe agire solamente come correttivo alla seconda e non come elemento trainante.
Il Ministro Fraccaro, in occasione dell'audizione a Commissioni riunite, ha dichiarato l'intenzione di «mantenere intatti i princìpi ispiratori, con degli interventi di riforma atti a rafforzare le previsioni già contenute nella nostra Carta fondamentale», e che «democrazia diretta e democrazia rappresentativa [...] non vanno considerate in un'ottica di contrapposizione, bensì di reciproco completamento». L'impressione, però, è che le proposte in discussione smentiscano l'intento indicato.
Non ci si nasconde che qualsiasi istituto di democrazia diretta contenga potenzialmente una carica conflittuale, nella misura in cui intende condizionare direttamente l'operato dei rappresentanti. La

riforma, però, apre ad una marcata contrapposizione tra il Parlamento, la cui legittimazione deriva dalla elezione dell'intero popolo, e la frazione del corpo elettorale che si fa promotrice dell'iniziativa legislativa e del referendum, che a confronto appare relativamente esigua. Tale contrapposizione appare squilibrata, poiché consegna nelle mani di quest'ultima diversi strumenti di ingerenza da utilizzare come armi di ricatto (De Siervo).

Innanzitutto, i proponenti hanno il potere di condizionare la programmazione dei lavori parlamentari, costringendo le Camere a lavorare su tematiche o leggi che non solo possono non essere previste nel programma di governo, ma su cui potrebbero non esservi neppure le condizioni per adottare una decisione. Diciotto mesi, in questo caso, può anche non offrire un termine adeguato.

La proposta prevede in aggiunta che, se il referendum "propositivo" dà esito negativo, scatta l'automatismo per cui la legge "alternativa" approvata dal Parlamento è sottoposta a promulgazione. Inoltre, il comitato promotore ha a disposizione la possibilità di rinunciare al referendum "propositivo" nel caso in cui le Camere approvino la proposta "alternativa" «con modifiche non meramente formali».

A parere di chi scrive, si tratta di strumenti che possono trasformarsi in forme di ingerenza eccessiva, nella misura in cui impongono al Parlamento la calendarizzazione di un certo argomento; lo inducono ad adottare un provvedimento destinato ad entrare in vigore nel caso in cui, per qualsiasi motivo, il referendum dia esito negativo; lo sottopongono alle pressioni di un comitato promotore che potrebbe indurlo ad una sorta di "patto di desistenza". In un contesto del genere, dunque, vi è il rischio di non favorire affatto scelte ponderate.

Certo, il Parlamento potrebbe rimanere inerte e attendere con buona pace l'esito referendario. Questa scelta, tuttavia, è sconsigliabile per più motivi.

Il referendum "propositivo", innanzitutto, radicalizza un limite già proprio del referendum abrogativo, quale l'imposizione di una scelta "manichea" tra il "sì" e il "no". Con l'aggravante, in questo caso, che non si tratta di eliminare previsioni in vigore e che hanno già dato prova di loro, ma di "prendere o lasciare" una disciplina formulata ex novo da un comitato promotore sostenuto da 500.000 firme. I temi così affrontati, invece, potrebbero richiedere una ponderazione ben diversa, una discussione e un confronto che, in esito, potrebbe portare ad una mediazione e ad una diversa formulazione legislativa.

Accanto a questo limite, il "referendum propositivo" in discussione espone la volontà popolare a maggiori rischi di strumentalizzazione. Il comitato promotore potrebbe utilizzare l'istituto referendario per conferire maggior peso alla propria posizione. Né è inedito che un referendum venga prospettato come un giudizio politico sulla maggioranza in carica. Neppure bisogna trascurare la possibilità che i cittadini vengano chiamati troppo spesso alle urne o a pronunciarsi su questioni che ritengono marginali.

Il pericolo, in definitiva, è di imboccare una deriva plebiscitaria che non giova né alla democrazia rappresentativa, né a quella diretta.

Al di là di possibili miglioramenti, una soluzione alternativa per soddisfare le esigenze che muovono la riforma sarebbe forse quella di intervenire su altri istituti, che non servono a contrapporre i cittadini ai propri rappresentanti, ma che consentono ai primi di controllare in maniera più efficace i secondi e di chiamarli a rispondere delle proprie scelte. Allora il dibattito potrebbe tornare a concentrarsi sul tema della organizzazione e della democrazia interna dei partiti, sulla selezione dei candidati e sulla formazione delle liste elettorali, sul finanziamento della politica, sulla comunicazione politica, sul conflitto di interessi.

COSTANZA NARDOCCI

Gli effetti da assegnarsi alla riforma costituzionale in discussione di revisione dell'art. 71 Cost. richiedono di anteporre una seppure breve premessa sulla crisi del sistema costituzionale di democrazia rappresentativa. Una crisi che ripete, da un lato, il declino di quei gruppi intermedi, i partiti politici, sempre meno decisivi e determinanti nell'espletamento del loro ruolo di intermediazione tra elettori ed istituzioni politico-rappresentative, anche a fronte di una giurisprudenza costituzionale scarna in tema di partiti politici e rappresentanza e, spesso, poco incline a valorizzarne ruolo e funzioni nel quadro della democrazia rappresentativa (così G. RIVOSECCHI, M. D'AMICO, che riprende come emblematiche di simile lettura degli artt. 49 e 67 Cost. le decisioni n. 79 del 2006; n. 1/2013; n. 1/2014); dall'altro, che risente dello spostamento del centro decisorio dall'organismo rappresentativo a sedi esterne. Emblematico di simile dislocazione ovvero di "fuga" dai tradizionali circuiti decisionali-rappresentativi, prefigurati dalla Seconda Parte della Costituzione, non è soltanto il rafforzamento del Governo nell'esercizio dei suoi poteri normativi, pure costituzionalmente attribuitegli, ma, più incisivamente, la valorizzazione, quali meccanismi alternativi rispetto al raccordo Parlamento-Governo, di sedi decisionali esterne, talune anche allo stesso sistema istituzionale. Si pensi, accanto all'impatto e ai vincoli derivanti dall'adesione all'Unione Europea *ex* art. 11 Cost., al ruolo dei mass media e dei social networks, amplificati in modo esemplare dall'uso e dal valore para-decisionale loro attribuitogli da alcune formazioni politico-partitiche (cfr. M. D'AMICO; B. CARAVITA).

Sotto diversa angolazione, non meno importante in questa prospettiva è il ruolo suppletivo e criticabile talvolta assolto dai giudici, chiamati ad operare su un binario parallelo ed erroneamente para-legislativo nel tentativo, improprio, di sopperire a carenze del difettoso circuito di democrazia rappresentativa (cfr. N. ZANON).

In questo quadro, si inserisce la proposta di revisione dell'art. 71 Cost., che, a voler muovere dalle intenzioni dei promotori, si propone di rispondere al "disimpegno e [alla] disaffezione verso la vita politica" allo scopo di "potenziare e rendere effettivi gli strumenti di democrazia diretta, in modo da sollecitare una più ampia e reale partecipazione dei cittadini alla vita politica e avvicinare così l'Italia alle esperienze di altri Paesi avanzati".

Tralasciando il peraltro non trascurabile dato comparato, che non conosce istituti costruiti in modo analogo a quello oggetto di esame (cfr. A. MORRONE; E. CHELI), si ritiene che la proposta di riforma costituzionale alteri, rovesciandolo, il rapporto tra democrazia rappresentativa e diretta configurato dalla Costituzione Repubblicana che si regge, viceversa, sul principio del primato della democrazia rappresentativa rispetto a quella diretta (A. MORRONE; G. TARLI BARBIERI), importando conseguenze che toccano tanto la forma di Stato quanto quella di governo (E. CHELI; M. D'AMICO).

Come autorevolmente affermato in dottrina, infatti, "i costituenti non hanno disegnato due diverse forme di democrazia" e, invero, "non vi è di questa ipotesi la minima traccia nel testo della Costituzione, nella quale, anzi, l'art. 1 conferma l'assoggettamento della volontà popolare a vincolo costituzionale e - quindi – l'inesistenza di un suo primato sulla volontà della rappresentanza" (M. LUCIANI).

In questo senso, le forme di democrazia diretta ovvero, come preferisce autorevole dottrina (M. LUCIANI), "partecipativa", sono state concepite dal Costituente come integrative (come conferma anche la giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte cost. n. 199/2012) e non, invece, complementari

ovvero addirittura concorrenti (L. PALADIN), come viceversa delinea la riforma costituzionale dell'art. 71 Cost. (G. TARLI BARBIERI, che richiama a supporto Corte cost. n. 106/2002, laddove il Giudice costituzionale affermava che: "l'articolo 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità 'appartiene' al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale").

Le ragioni a sostegno di tale tesi si colgono in relazione ad almeno tre aspetti.

Il primo. L'iniziativa popolare che si vorrebbe introdurre concorre – ossia non si limita ad assolvere ad una funzione meramente integrativa – con quella di iniziativa parlamentare ovvero governativa. Oltre che concorrente, l'iniziativa legislativa popolare si appalesa, peraltro, come addirittura rafforzata rispetto a quella parlamentare nella misura in cui sembra – anche se questo rimane un profilo applicativo aperto e da indagare – spettarle precedenza in sede di approvazione immaginando, dunque, una sua speculare collocazione in sede di programmazione dei lavori delle due Camere.

Sotto un secondo angolo prospettico, l'iniziativa legislativa popolare di cui al nuovo testo in discussione dell'art. 71 Cost. si riverbera negativamente su quella parlamentare, giungendo sino a bloccarla. Il Parlamento, infatti, "di fronte a un'iniziativa popolare, può solo approvare il testo dei promotori, perché ogni modifica (come l'inerzia), apre a un *referendum* decisorio del corpo elettorale" (A. MORRONE); e ciò, fatto salvo che non si versi nella ipotesi, dai contorni tuttavia assai indefiniti, delle modifiche c.d. "non meramente informali". La scelta dei proponenti è evidentemente foriera di una *ratio*, che mira a scardinare il primato della democrazia rappresentativa con un deciso spostamento o sbilanciamento in favore dell'introdotto meccanismo di democrazia diretta, risultante dall'abbinamento iniziativa legislativa popolare/*referendum* approvativo.

Un terzo elemento sintomatico di siffatto rovesciamento dei rapporti tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta è, poi, rinvenibile nell'abbassamento del *quorum* di validità per il *referendum ex* art. 71 Cost. al 25% (su cui si veda, *infra*, la domanda n. 3), che consentirebbe ad una minoranza, ed in assenza di un dibattito tra maggioranza e minoranza da realizzarsi all'interno degli organismi rappresentativi, di giungere all'approvazione di una legge, ossia di un atto costitutivo di nuove norme giuridiche aventi validità *erga omnes*.

Da questo punto di vista, non soltanto la riforma contraddice il modello configurato dal Costituente, ma nemmeno realizza ovvero si preoccupa di favorire uno scambio tra meccanismi democratico-rappresentativi e forme di democrazia diretta ovvero partecipativa, che si vorrebbe rivitalizzare favorendo un riavvicinamento dei cittadini al dibattito pubblico. Viceversa, si assiste, piuttosto, ad una rilettura delle relazioni tra democrazia diretta e rappresentativa di impronta contrappositiva, che legge l'iniziativa legislativa popolare e il successivo *referendum* quale alternativa da rafforzare e da preferire, forzando, o meglio, eludendo il dibattito parlamentare ed il confronto tra formazioni politico-partitiche elette. Come efficacemente osservato dalla dottrina, "è evidente che […] il referendum non è più uno strumento di raccordo con la democrazia rappresentativa, ma è uno strumento in cui la democrazia diretta si sostituisce a quella rappresentativa" (M. D'AMICO).

In questa prospettiva, infatti, sottraendo la proposta di legge di iniziativa popolare al dibattito parlamentare e vincolando le Camere all'alternativa secca tra approvazione senza modifiche sostanziali/rimessione dell'approvazione del testo al corpo elettorale tramite un *referendum* di nuova istituzione, la riforma costituzionale introduce, sì, un nuovo istituto di democrazia partecipativa o diretta, ma rompe con il disegno del Costituente rendendo quest'ultimo alternativo e non integrativo o complementare rispetto al principio cardine della democrazia rappresentativa.

Come si è già osservato, dalla eventuale revisione dell'art. 71 Cost., l'equilibrio tra democrazia rappresentativa e diretta verrebbe assolutamente alterato, al di là delle intenzioni dei proponenti; molteplici sono i motivi che inducono a tale considerazione. Per prima cosa, occorre rilevare che il tentativo di inserire in Costituzione il referendum "propositivo" non è solo di oggi, ma è risalente (si può ricordare la proposta di Costantino Mortati in Assemblea costituente) senza che sia mai riuscito ad andare a buon fine; l'obiettivo dei promotori della riforma è quello di suscitare una reazione del Parlamento dinanzi a future proposte di iniziativa legislativa popolare, diversamente da quelle fino ad oggi presentate che sono perlopiù rimaste "in un cassetto". Al riguardo, non si può che condividere la preoccupazione che sta alla base della riforma: fare in modo, appunto, che alle iniziative legislative di provenienza popolare possa darsi ascolto. Sul punto, infatti, il dettato costituzionale è rimasto di fatto inattuato. Come si legge nel ddl n. 1089, qui in discorso, "quando una proposta di legge è presentata da almeno cinquecentomila elettori e le Camere non la approvano entro diciotto mesi dalla sua presentazione, è indetto un referendum per deliberarne l'approvazione". Tuttavia le Camere potrebbero approvare la proposta con modifiche "non meramente formali" (un punto, questo, che però si vorrebbe emendare); qualora fossero considerate tali da un non meglio definito "organo terzo", al quale la proposta rinvia, sarebbe il Comitato promotore, ossia un piccolo gruppo di persone – né più né meno che una *élite* – a decidere se rinunciare oppure no al referendum propositivo per il quale erano state raccolte le firme (ma – si badi – su una proposta diversa). Se l'organo terzo suddetto dovesse concludere che le modifiche non siano meramente formali ma sostanziali, il Comitato promotore potrebbe decidere di "non tenere conto" degli interventi operati dal Parlamento e di portare avanti l'iniziativa referendaria (in altre parole, al Parlamento non viene data "voce in capitolo": se volesse apportare modifiche potrebbe forse cambiare qualche parola o inserire qualche virgola, ma non si dovrebbe spingere oltre). La verifica del carattere meramente formale delle modifiche in parola potrebbe, dunque, prestarsi ad arbitrio, mancando parametri di riferimento certi. La proposta approvata dal Parlamento potrà tornare in auge solo se non si dovesse raggiungere neanche il 25% dei votanti e dei "sì" (*quorum* strutturale e funzionale che si richiede anche per il referendum abrogativo, sebbene vi sia sul punto una proposta di emendamento volta a lasciare intatto l'art. 75 Cost.), altrimenti – come detto – questa minoranza potrebbe avere la meglio sulla volontà del Parlamento (salvo il caso di ampia partecipazione al voto e di insuccesso della prova referendaria). Le cose non migliorerebbero se, invece, il Comitato accettasse le modifiche apportate dal Parlamento, in quanto in tal modo si darebbe seguito (per volontà ancora una volta di un ristretto numero di soggetti) ad una proposta di legge molto diversa rispetto a quella sulla quale erano state in precedenza raccolte le firme, venendo quindi sacrificata – per decisione di pochi – la volontà dei sottoscrittori dell'iniziativa referendaria (anche in questo caso non si potrebbe parlare di una scelta davvero democratica). Già da queste poche notazioni appare netta quella prevalenza (e precedenza) del corpo elettorale sul Parlamento di cui si parlava poco sopra. Come dire, prima (se le Camere non dovessero apportare modifiche) o dopo (qualora, pur in presenza di modifiche, i promotori lo volessero) la proposta di iniziativa popolare è destinata a diventare legge. Occorre ribadire: è bizzarro il fatto che nelle intenzioni, come si diceva, si voglia favorire un "reciproco completamento" della democrazia rappresentativa e di quella diretta (v. Relazione di accompagnamento) e poi, nel caso in cui il Parlamento apportasse sostanziali modifiche alla proposta elaborata dal ristretto numero di persone che compongono il Comitato promotore, si possa andare al referendum sulla proposta originaria, non tenendo conto della deliberazione dell'organo deputato – secondo la Costituzione – ad esercitare la funzione legislativa (in altre parole, il Parlamento è forzato ad essere d'accordo e quindi – per riprendere le intenzioni espresse nella Relazione – la democrazia rappresentativa deve essere disposta

a farsi completare da quella diretta, ma non viceversa). Quella contrapposizione che, a parole, si vuole evitare, nei fatti, si può manifestare in tutta la sua radicalità e il corpo elettorale diventa il "*supremo decisore* del conflitto" [A. MORRONE, *Crisi del parlamentarismo e* initiative, in *www.federalismi.it*, n. 3/2019 (15 aprile 2019), 261 (c.vo test.)]. Nulla esclude, poi, che il Parlamento, in un secondo momento, magari nel caso in cui avesse in precedenza apportato modifiche sostanziali non tenute in considerazione dal Comitato promotore, ponga in essere una legge in grado di abrogare quella di iniziativa popolare (al riguardo, fino ad oggi, non sono previsti limiti). E tuttavia – sempre se la proposta di riforma andasse a buon fine – nulla ugualmente esclude, infine, che il corpo elettorale (anche in questo caso, salvo novità, in una frazione ridotta) vanifichi la legge stessa ricorrendo al referendum abrogativo (per inciso, si fa notare che il nuovo tipo di referendum consentirebbe di eludere tutti i limiti, imposti negli anni dalla giurisprudenza costituzionale, al referendum manipolativo). Insomma, l'ultima parola spetta comunque al corpo elettorale.

È inutile girarci intorno: l'impostazione della riforma mira a dare voce al corpo elettorale (*rectius*, ad una minoranza del corpo elettorale), a discapito del Parlamento e – a motivo dell'abbassamento del *quorum* strutturale e funzionale al 25% – anche della maggioranza dei cittadini, che potrebbero non essere presi in nessuna considerazione (come dire: "se non venite a votare, peggio per voi"). Il fatto che la democrazia diretta possa in tal modo prendere il posto di quella rappresentativa è una scelta che si può condividere oppure no, ma non si può negare che quello illustrato sarebbe lo scenario che si verrebbe a delineare qualora la revisione andasse in porto.

A prima vista, se non si approfondisse il tema, ci si potrebbe rallegrare di un tale riconoscimento alla volontà dei cittadini, ma occorre andare fino in fondo per una più lucida valutazione, nella consapevolezza peraltro che lo sbilanciamento verso la democrazia diretta è uno dei modi attraverso i quali si rischia (consapevolmente o inconsapevolmente) di adulare il popolo, metodologia tipica delle forze populiste (lemma molto diverso da "popolari"). "Abbasso le Istituzioni, viva il popolo! Questo potrebbe essere il motto dei demagoghi del nostro tempo" (G. ZAGREBELSKY, *Il «Crucifige!» e la democrazia*, ora in ID., *Imparare la democrazia*, Torino, 2005, 140).

Alla luce delle osservazioni svolte, si può dubitare fortemente che possa parlarsi di vera democrazia diretta, in quanto le forme che favoriscono decisioni immediate non hanno nulla a che vedere con la democrazia diretta [caso mai, si potrebbe parlare di "democrazia dell'immediato": A. STERPA, *Il disegno di legge costituzionale sull'art. 71: l'irruzione dei promotori e della Corte costituzionale nella produzione legislativa*, in *www.federalismi.it*, n. 13/2019 (3 luglio 2019), § 3], "perché la decisione immediata ha un decisore che definisce tra pochi la decisione da prendere" (G. DEMURO, *Referendum propositivo e democrazia artificiale*, in *lacostituzione.info*, 15 maggio 2019). A ciò si aggiunga che non sarebbe sovrana la volontà dell'intero corpo elettorale, ma – come detto – di una esigua minoranza che a sua volta voterebbe a favore di un testo redatto da un gruppo ristrettissimo di cittadini componenti il Comitato promotore. Va respinta "l'illusione che possa esistere una 'democrazia dei sondaggi'" e quella, connessa, di una sorta di "infallibilità" del popolo, così come non è infallibile il Parlamento. G. Zagrebelsky ha osservato: "ciò che deve essere condannato non è il popolo ma l'eccesso di aspettative riposto in esso" (ID., *op. cit.*, 131).

È inoltre necessario sottolineare, sebbene si tratti di cose note, che la formazione della legge richiede discussione, dibattito, incontro e confronto reali e non virtuali; le decisioni politiche (e la legge – com'è noto – è atto politico per eccellenza) si formano grazie anche al prezioso contributo di chi dissente. Solo così si può avere un serio ed effettivo discernimento della (e sulla) legge. Le decisioni politiche davvero democratiche sono la sintesi delle diverse posizioni, un compromesso nel senso etimologico (ed alto) del termine. Questa, né più né meno, è la democrazia: la prevalenza della volontà della maggioranza, nel rispetto dei diritti delle opposizioni.

Alla luce di quanto ora detto, appaiono chiari i limiti di una legislazione eventualmente fatta a "colpi di referendum" (una discussione, ad es., sul testo da sottoporre al referendum si avrebbe solo all'interno del Comitato), ove sarebbe privilegiata la somma delle volontà anziché la sintesi tra le

stesse. Peraltro, non si trascuri che il corpo elettorale è "fluttuante" (G. NORI, *Riforma costituzionale e criminalità*, in *lacostituzione.info*), umorale, a motivo – tra le altre cose – delle continue fluttuazioni dell'economia, il che può comportare che più che ad una democrazia si lasci via libera ad una "oclocrazia", un regime fondato sulle passioni del momento [A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione, I, Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, Giuffrè, 1994; A. RUGGERI, da ultimo in *Le convenzioni costituzionali: regole della politica on via di estinzione?*, in *www.gruppodipisa.it*, n. 2/2019 (19 giugno 2019), 73 ss.]. Ritornando alla riforma in esame, se anche si ideassero dei modi per arrivare alla proposta di legge con il coinvolgimento dei cittadini, non conforterebbe affatto l'idea che solo la "rete" e, in particolare, piattaforme all'interno delle quali si trovano coloro che hanno una comune appartenenza siano la sede di formazione della volontà popolare. Il fatto che una singola legge abbia superato il vaglio della Corte costituzionale significa solo che non vi sarebbero contrasti con la Carta ma, ovviamente, nessuna garanzia si avrebbe in riferimento al merito della disciplina.
Al tirare delle somme, fermo restando che "nulla rischia di uccidere la democrazia più che l'eccesso di democrazia" (N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, ora in ID., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995, 14), non si è contrari all'iniziativa legislativa popolare, ma si è convinti che le forme di democrazia diretta non possano soppiantare la democrazia rappresentativa. Si tratta, quindi, di trovare il modo di garantire, per un verso, che l'iniziativa legislativa popolare venga presa in considerazione dalle Camere e, per un altro verso, che il corpo elettorale venga adeguatamente rappresentato (la soglia del 25% fissata per il *quorum* strutturale e funzionale è troppo bassa).

ANTONIO RIVIEZZO

La risposta può essere duplice: se si fermasse lo sguardo alla superficie del congegno prospettato, potrebbe anche dirsi che la disposizione miri a evitare il rischio di dispersione della partecipazione popolare che si traduca in iniziative legislative, mettendo puramente e semplicemente il Parlamento in condizione di dover dare una risposta esplicita a tali istanze o comunque sottraendo alle Camere il potere di arrestare il percorso di legiferazione dal basso (inerzia significativa).
Tuttavia, l'insieme dei meccanismi prefigurati finisce, come è stato ben detto (M. BELLETTI, *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089, di riforma costituzionale, recante* Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*,* in *federalismi.it*, n. 10/2019, 7), per «mettere alle corde» le Camere, costringendole di fatto ad approvare il testo nella versione iniziale e quindi comprimendone oltremodo il ruolo rappresentativo.
Se poi si allargasse lo sguardo all'intero sistema, non si può non notare l'asimmetria che si verrebbe a creare, nel caso l'*iter* si concluda felicemente, tra *referendum* abrogativo e *referendum* "propositivo" (in questo convertendosi l'iniziativa popolare rafforzata dopo un silenzio protratto delle Assemblee rappresentative o dopo una significativa manomissione parlamentare del testo iniziale): se infatti l'istituto *ex* art. 75 Cost. subisce limitazioni di espletabilità *ratione materiæ*, l'iniziativa popolare – e quindi anche il conseguente *referendum* di approvazione – non sembra incontrare analoghe preclusioni; sarebbe a dire che la volontà abrogatrice del popolo sarebbe alfine meno estesa di quella legiferatrice, mentre secondo logica si dovrebbe registrare una coestensione materiale dei due istituti.
Infine, una annotazione di tipo lessicale: come già evidenziato, il programma di riforme della XVIII legislatura mira a presentarsi come una manutenzione quasi "chirurgica" del testo costituzionale

vigente, laddove il precedente immediato (il d.d.l. cost. Renzi-Boschi presentato nella XVII legislatura) si autopromuoveva a "grande riforma" istituzionale.
Osservando i dispositivi proposti ora e allora, però, il giudizio mi sembrerebbe da ribaltare.
La tentata revisione Renzi-Boschi, infatti, partiva dal presupposto che il nodo principale da sciogliere riguardasse sostanzialmente la c.d. governabilità, e conseguentemente agiva soprattutto sui dispositivi concernenti la forma di governo: il tipico caso di *manutenzione* di un testo costituzionale che mostri nel tempo obsolescenza e criticità risolvibili all'interno di una medesima logica istituzionale.
Viceversa, muovendo dal presupposto che la crisi del sistema derivi in ultima analisi dalla crisi della rappresentanza (con l'ingovernabilità derubricata quindi a indice sintomatico), il pacchetto di riforme in discorso si propone di intervenire frontalmente sull'equilibrio costituzionale tra poteri rappresentativi e poteri di democrazia diretta; e poco importa che formalmente gli istituti rappresentativi non vengano attinti in maniera massiccia dalla revisione, dato che essi, in troppi casi, sembrano esposti a un vero e proprio "svuotamento" a vantaggio delle nuove procedure che si aspira a introdurre nell'ordinamento.
Vero quanto detto – e completo così la risposta – modificare l'equilibrio tra (istituti di) democrazia rappresentativa e (istituti di) democrazia diretta significa incidere sul principio di sovranità popolare e, quindi, sulla forma dello Stato (non semplicemente sul suo apparato d'autorità): quella che per definizione è una "grande riforma".
L'ideologia retrostante all'insieme degli interventi concordati col Contratto di governo, e in particolare alla revisione dell'art. 71, si richiama infatti a due distinte e convergenti dottrine della democrazia, quella deliberativa e quella partecipativa, che però non costituiscono una forma di democrazia *intermedia* tra la diretta e la rappresentativa, come sembra pensare il legislatore costituzionale, bensì una specifica declinazione della prima o della seconda (così, mi sembra, anche Corte cost., sent. n. 235 del 14 dicembre 2018).
Oltretutto, la stessa esperienza dei c.d. dispositivi di partecipazione (la cui matrice è rinvenibile nella vicenda dell'*orçamento participativo* di Porto Alegre) – al di là delle suggestioni che l'idea di un ampio coinvolgimento popolare nel circuito di decisione collettiva può suscitare – si è rivelata nel tempo in parte deludente (le decisioni partecipate non hanno evidenziato una "qualità" superiore a quelle non partecipate) e in parte illusoria (il superamento del principio aggregativo in favore di quello deliberativo è risultato infatti semplice a parole, molto meno nei fatti).
Come un siffatto, certificato, rendimento istituzionale possa "rivitalizzare" la democrazia rappresentativa, francamente mi sfugge.

STEFANO ROSSI

Con l'aumento della complessità della scena giuridica contemporanea, anche per effetto dell'europeizzazione e della globalizzazione del diritto, si sono approfondite le discrasie tra le forme della democrazia rappresentative e la realtà concreta dello svolgersi delle relazioni tra popolo ed istituzioni, mettendo in dubbio le stesse categorie teoriche su cui si legittimano le pratiche discorsive e le relazioni di potere (sovranità, necessità di una legittimazione politica, mediante elezione, per ogni forma di produzione del diritto, gerarchia delle fonti o ancora il principio della divisione dei poteri). Per affrontare la profonda crisi di fiducia in cui versano le istituzioni, la riforma si prefigge un "ritorno al popolo", prefigurando una visione della democrazia che si appella al recupero di un ruolo diretto ed immediato dei cittadini, in modo da rendere più ampia ed effettiva la loro partecipazione alla vita politica. Tuttavia, come sottolineava Bobbio, «quando si vuol conoscere se ci sia stato uno sviluppo

della democrazia in un dato paese si dovrebbe andare a vedere se sia aumentato non il numero di coloro che hanno il diritto di partecipare alle decisioni che li riguardano ma gli spazi in cui possono esercitare questo diritto» (N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, 16), ovvero le forme della dimensione partecipativa della società nella politica. Il disegno di riforma però non sancisce una legittima "restituzione" di spazi di partecipazione all'iniziativa popolare – attualmente vilipesa e ininfluente – ma si converte in una usurpazione dell'area della democrazia rappresentativa e del ruolo delle sue istituzioni. Questo effetto è il risultato della confusione concettuale tra democrazia diretta e partecipativa, laddove la prima – come notato da Luciani nel corso delle Audizioni del marzo scorso – è governata dall'isegoria, mentre la seconda – che trova espressione, nel nostro ordinamento, tramite l'iniziativa legislativa popolare e l'istituto del referendum – si manifesta in via mediata attraverso forme di "pressione" da parte di cittadini organizzati o mediante la creazione di canali dialogici influenti sui processi decisionali propri delle istituzioni. La modifica dell'art. 71 Cost. si propone di creare una peculiare ed eterodossa (anche rispetto all'esperienza comparata) fonte sulla produzione del diritto connotata da un automatismo condizionato (*tenure track*) alla volontà popolare: la proposta di iniziativa popolare "rafforzata", superato il vaglio di legittimità della Corte costituzionale, istituisce infatti una strada a senso unico, nella misura in cui, alternativamente, sia che il Parlamento non si esprima, sia che l'approvi con emendamenti sostanziali o solamente formali, l'effetto che ne consegue, nei primi due casi, è quello della sottoposizione della proposta a referendum confermativo o, nell'ultima ipotesi, l'approvazione e promulgazione dello stesso. Si struttura quindi un percorso temporalmente vincolato, di natura circolare imperfetta, laddove la proposta del comitato promotore, sanzionata dal sostegno di una frazione del corpo elettorale, non è suscettibile di variare nel corso di un percorso dialettico di stampo partecipativo nelle sedi istituzionali ma si impone come progetto a fattispecie chiusa che risponde alla logica dell'*aut-aut* (o si approva così com'è in Parlamento o la parola passa al "popolo sovrano"). Si principia dal "popolo" e si lascia l'ultima parola sempre al "popolo" nel contesto di un procedimento circolare in cui le istituzioni rappresentative svolgono un ruolo comprimario, fungendo da "commissione" referente rispetto ad una funzione deliberante che è attribuita ai cittadini elettori. L'unica pietra di inciampo di una circolarità altrimenti perfetta è rappresentata dal giudizio da parte della Corte costituzionale che si esprime sulla legittimità (impropriamente qualificata nel testo come «ammissibilità») della proposta presentata dal comitato, dopo la raccolta di almeno 200 mila sottoscrizioni.

Paiono evidenti le criticità derivanti da un uso intensivo della proposta popolare rafforzata e del conseguente referendum, laddove siano intesi in termini antagonistici ai testi parlamentari, specie nel contesto di una forma di governo fondata sul rapporto di fiducia nel *continuum* maggioranza-Governo, nella quale l'emergere di una possibile discrasia di orientamenti tra rappresentati e rappresentanti potrebbe portare con sé il rischio della possibile delegittimazione delle Assemblee, sconfessate dall'esito referendario. In conclusione, mutuando il linguaggio del diritto privato, sarebbe stato più opportuno imporre al Parlamento un'obbligazione di risultato (o secondo il modello della legge delega, stabilire il vincolo al rispetto dei principi e criteri direttivi desumibili dalla proposta di iniziativa popolare), lasciando alle Camere determinare l'equilibrio concreto tra gli interessi sottesi alla disciplina normativa in discussione, con potestà del comitato promotore di richiedere l'espressione della volontà popolare sul testo approvato mediante referendum.

SILVIA TALINI

La proposta di modifica dell'art. 71 Cost. con l'introduzione di un'iniziativa legislativa rinforzata e del c.d. *referendum* propositivo non appare condivisibile. L'affermazione prende le mosse anzitutto

dalla condivisione di alcune riflessioni emerse nel corso dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente intorno all'esigenza di limitare gli strumenti di democrazia partecipativa nel corso dell'*iter* legislativo.

Risulta in primo luogo assai condivisibile la preoccupazione in ordine alla possibilità che il *referendum* preventivo possa assumere un pericoloso «carattere di veto» sul procedimento legislativo «a cui toglie certezza e definitività». Il principio della rappresentanza subisce cioè una forte limitazione, con il rischio «che un partito o una corrente d'interessi possa con facilità raccogliere il numero di firme necessarie per turbare la macchina della legislazione» (on. Ruini, seduta antimeridiana del 16 ottobre 1947).

Ancora nella direzione di una forte ingerenza nell'esercizio della funzione legislativa da parte dei partiti di maggioranza, attraverso una strumentalizzazione degli istituti partecipativi, è stato osservato come le forze politiche che godono di ampi consensi «saranno arbitri della situazione (…) [essendo] facile per un grande partito riuscire ad ottenere le firme necessarie per far indire il referendum ogni qual volta ad esso parrà» (on. Corbi, seduta pomeridiana del 17 settembre 1947). Il meccanismo risulta così generativo di una pericolosa "incongruenza di sistema": l'approvazione di una legge «dipenderà non dallo studio, dalla riflessione, dal senso di responsabilità dei legislatori, ma dal partito il quale è più attrezzato dal punto di vista della propaganda, dei mezzi, e che potrà con facilità anche prospettare una legge per quello che non è» (*Idem*).

Sono rischi tanto più significativi se posti in relazione al costante aumento delle forme di "comunicazione di massa" nell'era digitale. Si concorda in proposito con i timori di chi, proprio in riferimento alle proposte attualmente in discussione, ha affermato che ai nuovi istituti partecipativi «la "rete" non solo contribuisce (…) in modo tutt'altro che lineare e cristallino alla formazione delle convinzioni politiche, ma accentua e sfrutta oltre misura la ineliminabile carica plebiscitaria propria di ogni appello referendario, perché sempre più spesso trasmette impulsi emozionali più che argomenti espressi e motivati su base razionale» (A. ANZON DEMMIG, *L'iniziativa legislativa popolare "indiretta" (c.d. referendum propositivo) nel progetto di legge costituzionale in itinere*, in *Forum Quad. cost.*, 22 marzo 2019, 3).

Tali riflessioni si pongono in relazione con il progressivo svilimento del ruolo del Parlamento e della rappresentanza politica, di cui il crescente fenomeno astensionistico è indice inequivocabile. Alla forte distanza tra rappresentanti e rappresentati, soprattutto negli ultimi decenni della storia repubblicana, ha corrisposto una generalizzata percezione di sfiducia e disinteresse nell'operato delle istituzioni politiche, disaffezione manifestata soprattutto da parte degli elettori più giovani.

Si è trattato di una radicale trasformazione nel modo di concepire l'individuo-elettore in relazione ai pubblici poteri, mutamento in larga parte imputabile al graduale svilimento del dibattito pubblico attorno alle questioni inerenti alla vita politica del paese, complice una classe politica che – soprattutto a partire dalla metà degli anni '90 – ha consapevolmente abbandonato la diffusione di una cultura della rappresentanza parlamentare. È una metamorfosi che, con tutta evidenza, ha prodotto (e continua a produrre) effetti profondamente distorsivi nel sistema parlamentare, che risulterebbero indubbiamente acuiti qualora le proposte di riforma giungessero ad approvazione. Se l'intento è aumentare la partecipazione popolare alla vita democratica del paese, ciò di cui le forze politiche dovrebbero farsi carico è la promozione di un rinnovato processo di consapevolezza da parte degli elettori attraverso la diffusione di una cultura della rappresentanza, recuperando l'idea di un Parlamento che, attraverso un dialogo ponderato e costruttivo, sia luogo d'incontro, confronto e sintesi tra le diversità.

Ciò che si propone, dunque, sono azioni tese al rinnovamento dell'interesse politico degli elettori, non mediante l'approvazione di rischiosi progetti di revisione costituzionale – mossi in larga misura dalla sola logica dei consensi elettorali e del rafforzamento dei partiti di maggioranza – bensì attraverso un'ampia e consapevole diffusione della cultura della partecipazione così come delineata dal dettato costituzionale.

III Domanda

Come valuta la sensibile riduzione del *quorum* di validità delle consultazioni referendarie *ex* artt. 71 e 75 Cost.?

CORRADO CARUSO

A seguito della riforma costituzionale, la Costituzione prevederà un identico quorum strutturale per l'iniziativa legislativa rinforzata e per il referendum abrogativo. I novellati artt. 71 e 75 Cost. stabiliscono, infatti, che la proposta «è approvata se ottiene la maggioranza dei voti validamente espressi, purché superiore a un quarto degli aventi diritto al voto». Si tratta, come è stato detto, di un «quorum fisso, contemporaneamente strutturale e funzionale, pari al 25% più uno degli aventi diritto» (S. CURRERI, *Audizione presso l'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica*), volto a limitare l'impatto dell'astensionismo nelle battaglie referendarie.
È senz'altro da salutare con favore l'inserimento di un quorum strutturale nella proposta di modifica dell'art. 71 Cost., assente nella prima versione del disegno di legge di revisione. Si tratta di un quorum relativamente basso, inferiore a quanto ipotizzato nella proposta Ceccanti, la quale prevedeva di determinare il *quorum* strutturale sulla base del dato di affluenza alle ultime elezioni politiche (cinquanta per cento più uno). È vero che, nella proposta della maggioranza, vi è un innalzamento del quorum funzionale, tanto che i votanti favorevoli dovrebbero essere comunque superiori al quorum strutturale previsto dalla proposta Ceccanti (riprendendo l'esempio di S. Curreri, *op. cit*., considerando il 72% dei votanti in media nelle ultime elezioni, il quorum strutturale sarebbe il 36% e quello funzionale il 18%, inferiore rispetto al 25% del disegno di legge di revisione). Ciò nonostante, l'esperienza insegna come l'elettore mobilitato per la consultazione referendaria sia tendenzialmente favorevole al quesito, per cui la soglia prevista pare agevolmente raggiungibile. Per evitate torsioni plebiscitarie, meglio sarebbe stato tenere distinti il quorum strutturale dal quorum funzionale (magari accogliendo la proposta Ceccanti) o, quanto meno, prevedere quorum diversi per il referendum abrogativo e per l'iniziativa legislativa rinforzata, data la reciproca irriducibilità dei due istituti: il primo, volto ad abrogare atti legislativi *in opposizione* a determinate politiche perseguite dalla maggioranza parlamentare; il secondo, diretto a proporre nuovo diritto *in alternativa* all'indirizzo politico di maggioranza.

SARA LIETO

Nel ddl costituzionale in esame al Senato si prevede che la proposta popolare è approvata se ottiene la maggioranza dei voti validamente espressi, purché superiore a un quarto degli aventi diritto al voto. Tale *quorum* è esteso anche al referendum abrogativo, modificando l'art. 75, quarto comma, Cost.
Rispetto alla versione iniziale di mera eliminazione del quorum strutturale della maggioranza degli aventi diritto al voto, la soluzione prospettata appare più ragionevole, ma non del tutto condivisibile. Innanzitutto, va rilevato che il quorum così concepito appare un ibrido; esso infatti non è né propriamente strutturale né deliberativo. Come è stato opportunamente evidenziato, il quorum «cambia volto e si trasforma in altro da sé: da soglia quantitativa che radica la validità della deliberazione popolare – com'è oggi nell'art. 75, quarto comma, Cost. – in valore minimo che sorregge la singola opzione» (P. CARNEVALE, *A proposito del disegno di legge costituzionale AS n. 1089, in tema di revisione degli artt. 71 e 75 della Costituzione. Prime considerazioni*, in Osservatorio AIC, 1-2/2019).
Inoltre, l'argomento secondo cui, eliminando il quorum strutturale di validità del referendum, si arginerebbero gli effetti negativi dell'astensione non sembra di tale rilievo da poter giustificare una soluzione che, di fatto, affida a un numero davvero esiguo di cittadini (il venticinque per cento più uno) – in evidente contraddizione con il principio democratico - la possibilità di deliberare su un progetto di legge al posto del Parlamento, innovando l'ordinamento giuridico. Va, inoltre, sottolineato che anche la scelta di astensione può avere una sua dignità dal momento che l'iniziativa referendaria attivata da un numero ristretto di promotori potrebbe non andare incontro all'interesse della maggior parte degli elettori, mentre invece quando tale interesse è concreto e sentito l'affluenza aumenta (A. MANGIA, *Note sul programma di riforme costituzionali della XVIII legislatura*, in Astrid Rassegna).
Non sarei dell'opinione, dunque, di eliminare il quorum strutturale di validità. In quanto, come è stato efficacemente sottolineato, «il quorum non è un ostacolo al raggiungimento di un esito referendario: è, piuttosto, la misura della sua legittimazione presso il corpo elettorale nel confronto con il potere legislativo», (A. MANGIA, *Apologia del quorum*, in la Costituzione.info, 21 giugno, 2019). Tutt'al più potrebbe essere percorribile una soluzione volta a parametrarlo in maniera diversa, per esempio tenendo conto della media di partecipazione degli elettori alle ultime tre tornate elettorali.
Si pone, poi, la questione della riproposizione della proposta di legge e della riproposizione del referendum abrogativo che non abbiano ottenuto l'approvazione popolare. Con l'introduzione, infatti, dello stesso quorum (sia per la proposta che per il referendum) sorge una esigenza di coordinamento relativamente al vincolo temporale per la loro riproposizione. Com'è noto, nel caso del referendum abrogativo, l'art. 38 della legge n. 352 del 1970 prescrive il limite di cinque anni. Tale limite, secondo interpretazione prevalente, scatta soltanto nel caso in cui il referendum sia stato bocciato ma abbia comunque raggiunto il quorum strutturale. Qualora la riforma andasse in porto, essendo previsto lo stesso quorum per entrambi gli istituti, nel caso di quello abrogativo non approvato vi sarebbe una vistosa diminuzione della possibilità di riproporre il referendum; nel caso, infatti, il mancato raggiungimento del quorum di un quarto degli aventi diritto sarebbe preclusivo alla riproposizione nei successivi 5 anni.

GIUSEPPE MOBILIO

I c.d. quorum strutturali e funzionali previsti per le partecipazioni referendarie hanno un significato – come noto – che va ben oltre il dettaglio tecnico. Essi offrono un punto di equilibrio tra decisione popolare e decisione parlamentare, qualificando in tal modo la natura stessa del referendum.
Così avviene per il referendum abrogativo, ove l'effetto abrogativo provocato dalla volontà di una quota del corpo elettorale viene bilanciato con la conservazione della volontà parlamentare, che gode (presumibilmente) di una legittimazione più ampia.
Nel caso del referendum costituzionale, invece, non è previsto un quorum funzionale perché lo strumento possiede una valenza oppositiva nel caso in cui la volontà parlamentare non assuma la consistenza dei 2/3 dei componenti delle Camere.
La proposta iniziale di abolire del tutto il quorum partecipativo nel referendum abrogativo e di non prevederlo affatto per il referendum "propositivo" sembra invece esprimere la tendenza, inscritta in un disegno più ampio di riforma, a sminuire il ruolo della democrazia rappresentativa, delle rappresentanze parlamentari e del Parlamento come luogo di confronto e mediazione, a beneficio di un intervento diretto della volontà popolare che godrebbe di un presunto surplus di legittimazione.
Deve essere valutato positivamente, dunque, l'innalzamento del quorum strutturale e funzionale a 1/4+1 degli aventi diritto al voto. Stando ai dati delle ultime elezioni politiche del 2018 (dati del Ministero dell'Interno), gli elettori alla Camera sono stati 46.600.000 circa, per cui basterebbe il voto favorevole di 11.650.000 elettori per abrogare una legge approvata da un Parlamento eletto da 35.000.000 circa di votanti (73%; dato riferito alla Camera), o per determinare la promulgazione di una legge frutto di iniziativa popolare "rinforzata".
Una alternativa a questa soglia era quella prevista dall'A.C. 726, per il referendum "propositivo", e dall'A.C. 727, per il referendum abrogativo, con cui si legava il quorum strutturale alla maggioranza dei partecipanti alle precedenti elezioni della Camera. In questo caso, sempre prendendo ad esempio le elezioni del 2018, avrebbe dovuto partecipare al referendum il 36,5% circa degli elettori, e votare favorevolmente il 18,3% circa. Così facendo, però, sarebbe aumentato il quorum strutturale, ma sarebbe addirittura diminuito quello funzionale.
Ad ogni modo – a giudizio di chi scrive – si tratta di percentuali troppo basse rispetto al numero di voti che hanno contribuito ad eleggere le Camere. Per cui varrebbe la pena lasciare inalterato per il referendum abrogativo, ed estendere anche al referendum "propositivo", il quorum del 50%+1 degli aventi diritto al voto. Su temi cruciali come quelli eticamente sensibili, di politica criminale o tributaria, occorre un consenso maggiore di quello preventivato dalla riforma.
La volontà di abbassare o eliminare i quorum, comunque, trae origine da quello che – sempre a parere di chi scrive – pare essere frutto di un equivoco, legato al valore dell'astensione (Mangia). La quale, per i proponenti, è sintomo di una disaffezione alla politica, quando non di un vero e proprio laisser faire, ma che forse dovrebbe essere considerata nella sua complessità. Se si guarda al referendum abrogativo, è vero che una certa quota di astensioni sono dovute alla sfiducia o al disinteresse, ma altre quote posso nascere da un giudizio politico, come il frutto di una scelta deliberata (Conti). Si può decidere di non votare perché non si condivide come è formulato il quesito, o perché si vuole consapevolmente boicottare il sì, oppure perché si ritiene che tale questione dovrebbe essere sottratta al "sì" o al "no" della decisione referendaria per essere affidata alla discussione e alla mediazione parlamentare. Al limite, pare del tutto legittima anche la scelta di non reputare utile la consultazione o giudicare la materia non di proprio interesse.

Questi argomenti valgono per il referendum abrogativo, ma sono perfettamente riferibili anche al referendum "propositivo". Anche questo è un motivo per cui andrebbe rivalutato l'automatismo con il quale deve essere promulgata la legge "alternativa" del Parlamento nel caso in cui l'iniziativa sottoposta a referendum non sia approvata, perché l'astensione può non implicare affatto un giudizio positivo su tale legge.

COSTANZA NARDOCCI

La riduzione del *quorum* di validità delle consultazioni referendarie e, in particolare, di quello afferente al referendum c.d. propositivo *ex* art. 71 Cost. al 25 % costituisce un ulteriore profilo di criticità della proposta di riforma costituzionale in esame, ancorché costituisca una correzione rispetto alla formulazione originaria del testo che non prevedeva alcun *quorum* di validità sulla scorta di quanto previsto per il *referendum* costituzionale *ex* art. 138 Cost. (correttamente, peraltro, si osservava in dottrina come l'assenza di *quorum* per quest'ultimo si giustifica a motivo del fatto che la consultazione "si aggiunge alle Camere, per confermare o per opporsi ad una decisione parlamentare, mentre con il referendum abrogativo e con quello propositivo il corpo elettorale si sostituisce interamente alle Camere", così E. PALICI DI SUNI).
Con riferimento al *referendum* c.d. propositivo, si tratta di una criticità che persiste pure a fronte della modifica intervenuta rispetto al testo di riforma originario, che ometteva di prevedere, per il *referendum* di nuova introduzione di cui al nuovo testo dell'art. 71 Cost., un *quorum* di validità in sede di deliberazione sull'approvazione del testo risultante dall'iniziativa legislativa popolare.
Simile opzione riproduce in tutta la sua problematicità quella *ratio* di cui si è già detto (si veda, *supra*, domanda n. 2), tesa al superamento se non addirittura all'esautoramento del Parlamento dal procedimento di formazione della legge, attraverso la previsione di un canale parallelo e sostitutivo di produzione legislativa (P. CARETTI).
Come osservato in dottrina, e secondo un'impostazione che qui si condivide, l'effetto prioritario dell'abbassamento del *quorum* di validità risiederebbe in un pericolosissimo "passaggio a un 'appello al popolo' dove anche una minoranza può direttamente scavalcare una maggioranza eletta" (M. D'AMICO), ossia, detto altrimenti, nell'"esalta[re] la natura plebiscitaria dell'iniziativa popolare e [nel] rovescia[re] il rapporto di forza tra maggioranza e minoranza" (A. MORRONE).
Insomma, l'aver accolto alcuni dei suggerimenti espressi nelle audizioni rese da autorevoli studiosi (si vedano, per tutti, M. LUCIANI, C. FUSARO), incentrate, in estrema sintesi, sulla ritenuta necessità di rendere omogenei i *quorum* per il *referendum* c.d. propositivo e abrogativo, nonché di prevedere una soglia di partecipazione ai fini della valida esplicazione degli effetti attribuiti al primo, non riduce le criticità e il rischio che un *quorum* così ridotto si traduca in un ribaltamento del principio democratico, e maggioritario, consentendo ad una minoranza di "decidere per tutti".
Da questo punto di vista, il tema – ossia quello del rischio di distorsioni in senso maggioritario di decisioni ratificate da una minoranza – si avvicina a quello scrutinato dalla Corte costituzionale nella decisione n. 1 del 2014 con riferimento ai censurati effetti del premio di maggioranza da attribuirsi in assenza del raggiungimento di una soglia minima di consensi. In quell'occasione, il Giudice costituzionale rilevava l'irragionevolezza di simile meccanismo così come la sua incompatibilità con il sistema democratico-rappresentativo, osservando che "il meccanismo premiale è foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa, in quanto consente ad una lista che abbia ottenuto un numero di voti anche relativamente esiguo di acquisire la maggioranza assoluta

dei seggi". La Corte proseguiva poi affermando, che "[i]n tal modo si può verificare in concreto una distorsione fra voti espressi ed attribuzione di seggi", comprimendo la rappresentatività dell'assemblea parlamentare.
Analogamente, si ritiene che simile argomento, così lucidamente espresso dal Giudice costituzionale, possa essere utilmente impiegato anche con riferimento all'abbassamento del *quorum* previsto per il c.d. *referendum* propositivo al 25% che, allo stesso modo, assegna un peso sproporzionato all'esito della consultazione referendaria, attribuendole effetti *erga omnes*, rispetto all'esigua percentuale di partecipanti alla votazione.
Tutto ciò premesso, l'abbassamento del *quorum* per il *referendum* c.d. propositivo si appalesa poco compatibile con le caratteristiche ontologiche e costituzionalmente assegnate dal Costituente agli istituti di democrazia diretta, così come anche dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che ne escludono la valenza di canale alternativo e sostitutivo rispetto alla democrazia rappresentativa su cui si reggono rispettivamente forma di Stato e di governo. In questo senso, militano le pronunce n. 16 del 1978, ma, più di recente, anche la sentenza n. 118 del 2015, sul c.d. *referendum* consultivo sull'autonomia del Veneto, in cui la Corte costituzionale ha ribadito che "è giuridicamente erroneo equiparare il referendum consultivo a un qualsiasi spontaneo esercizio della libertà di manifestazione del pensiero da parte di più cittadini, coordinati tra loro", chiarendo che "[i] referendum è uno *strumento di raccordo tra il popolo e le istituzioni rappresentative*, tanto che si rivolge sempre all'intero corpo elettorale (o alla relativa frazione di esso, nel caso di referendum regionali), il quale è chiamato ad esprimersi su un quesito predeterminato" [*corsivo aggiunto*].
Sotto altra prospettiva e venendo al *referendum* abrogativo di cui all'art. 75 Cost., non è da guardare con analoga diffidenza l'abbassamento del *quorum* partecipativo al 25% allo scopo di rivitalizzare un istituto che, nel corso degli ultimi anni, ha registrato, da un lato, scarsa attenzione e partecipazione da parte del corpo elettorale, dall'altro e forse ancora prima, un approccio della Corte costituzionale poco "morbido" e incline a dichiarare ammissibili richieste referendarie (sulle responsabilità della Corte costituzionale nell'aver "atrofizzato" o indebolito l'istituto, si veda M. D'AMICO).
In proposito, la riduzione del *quorum* di validità potrebbe rappresentare un valido fattore per rilanciare un istituto rispetto al quale, la Costituzione con i limiti c.d. espliciti di cui all'art. 75, comma 2, Cost., in prima battuta, e la giurisprudenza costituzionale in tema di limiti c.d. impliciti, a partire dalla nota pronuncia n. 16 del 1978, hanno concorso a delineare alcuni "paletti" che potrebbero giustificare la riconosciuta efficacia *erga omnes* di *referendum* a cui abbia concorso con il proprio voto meno della metà degli aventi diritto.
Da ultimo, in astratto, l'abbassamento del *quorum* di validità potrebbe forse anche concorrere a fronteggiare più adeguatamente il fenomeno dell'astensionismo, così centrale negli ultimi decenni, e, soprattutto, il suo utilizzo da parte dai partiti politici nel dibattito pubblico per scongiurare il buon esito della consultazione referendaria.

ALBERTO RANDAZZO

Alla domanda n. 3, in parte si è già risposto, ma si può aggiungere qualche ulteriore considerazione. L'abbassamento del *quorum*, come si sa, è stato pensato per combattere l'astensionismo, che invero negli anni ha molto condizionato gli esiti delle tornate referendarie. Secondo la riforma in esame, infatti, "la proposta sottoposta a *referendum* è approvata se ottiene la maggioranza dei voti validamente espressi, purché superiore a un quarto degli aventi diritto al voto"; insomma, è sufficiente

il voto favorevole del 25% degli aventi diritto per far diventare legge la proposta approvata dalla maggioranza dei votanti. Trattandosi di un *quorum* basso (e stabilito "al ribasso"), gli ideatori della riforma ritengono che in tal modo si potrebbe incoraggiare la partecipazione dei cittadini e la voglia di esprimere la propria opinione. A parte il fatto che non si comprende perché sia stata scelta la quota del 25%, né più né meno alta, si condivide la preoccupazione relativa all'astensionismo, che è figlia – il più delle volte – di una pericolosa apatia e di un crescente disinteresse verso la politica; tuttavia, l'obiettivo di favorire la partecipazione pare uno "specchietto per le allodole" [V. LIPPOLIS, *Un Parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in *www.federalismi.it*, n. 3/2019 (15 aprile 2019), 250], sembrando piuttosto il modo più agevole per "salvare" il referendum e, così, per estromettere il Parlamento dall'esercizio della funzione legislativa e, in generale, dal circuito dell'indirizzo politico. L'astensionismo, negli anni, è stato anche dovuto ad una precisa scelta politica, ponendosi quale modo per esprimere il proprio dissenso da parte di coloro che hanno considerato preferibile – per il raggiungimento dei propri obiettivi – non recarsi a votare anziché esprimere un "no". Il motivo è chiaro: in certi casi, è più facile non raggiungere il *quorum* strutturale, necessario per la validità del referendum, rispetto alla possibilità di avere una prevalenza del "no" (andare a votare esprimendo il proprio dissenso farebbe raggiungere il *quorum* strutturale, ma comporterebbe seri rischi circa la possibilità della vittoria del "no"). In questi casi, quindi, l'astensionismo è comunque frutto di una legittima scelta politica; la democrazia, infatti, lascia liberi di votare "sì", "no" e di non votare. La mancanza di una qualsivoglia sanzione in caso di "non voto" non è altro che il portato di una reale libertà del voto. La scelta dei promotori della riforma comporta, invece, un condizionamento psicologico nemico della suddetta libertà. Inoltre, non poche volte, l'astensionismo è parso dovuto alla scarsa comprensione del quesito referendario e, in generale, dei motivi che ne stavano alla base; in questi casi, pertanto, la responsabilità non può essere imputata al corpo elettorale, ma a coloro che di volta in volta hanno assunto l'iniziativa referendaria. L'astensionismo non può non essere riconosciuto come legittimo in un ordinamento democratico o che aspiri ad essere tale. Al di là delle considerazioni adesso svolte, relative al tema dell'astensionismo, non si può non condividere la posizione di chi rileva che "il *quorum* è la misura della legittimazione di un esito referendario", ossia "la misura della sua legittimazione presso il corpo elettorale nel confronto con il potere legislativo"; infatti, "rimuovere il *quorum* di partecipazione dell'art. 75 (e da un novellato art. 71) significa rimuovere l'unico istituto che legittima la temporanea stabilità degli esiti referendari a fronte di successivi interventi legislativi che mirino a correggere o a vanificare questi stessi esiti" (i riferimenti testuali sono tratti da A. MANGIA, *Apologia del quorum*, in *lacostituzione.info*, 21 giugno 2019). In entrambi i casi, ossia per quanto riguarda il referendum abrogativo (se non si emenda questo punto) e quello propositivo, sarebbe una palese ipocrisia ritenere che un *quorum* così basso possa dirsi effettivamente rappresentativo della volontà popolare; il rimanente 75% degli elettori potrebbe pensarla diversamente e non recarsi alle urne per i più svariati motivi. La legittimazione del referendum potrebbe aversi solo se partecipasse al voto un numero congruo di cittadini ovvero almeno la metà più uno degli aventi diritto (insomma, si tratterebbe di lasciare le cose così come oggi sono); è inconcepibile che il 25% di consensi possa – come detto – neutralizzare il ruolo del Parlamento ossia dell'organo centrale dell'ordinamento costituzionale. Stando così le cose, infatti, si giungerebbe ad un paradosso: i cittadini eleggono i parlamentari, ma poi una esigua frazione del corpo elettorale è messa in grado di neutralizzare la volontà di coloro che sono stati eletti dal corpo elettorale (solitamente più del 25% degli aventi diritto al voto si reca alle urne, sebbene – come si sa – non vi sia alcun *quorum* per la validità delle elezioni). Non potrebbe certo ritenersi contraria alla volontà popolare una eventuale legge deliberata in sede parlamentare e abrogativa della legge approvata con

il voto del 25% dei cittadini. Non v'è dubbio che sia da incoraggiare la partecipazione politica, ma ritenere di risolvere i problemi abbassando il *quorum* lo trovo inopportuno. La partecipazione, infatti, deve essere sostenuta con una lunga e paziente azione sul piano culturale, favorendo l'informazione e la formazione dei cittadini, combattendo la logica della delega (tanto cara a molti italiani), contrastando – fin dalla scuola – l'indifferentismo alla politica che, come affermava Piero Calamandrei nel celebre discorso agli studenti milanesi nel 1955, è "una delle offese che si fanno alla Costituzione".

ANTONIO RIVIEZZO

La progettata riduzione del *quorum* strutturale risponde ad almeno due esigenze convergenti:
1.- il dato sociologico della montante disaffezione dei cittadini verso la *res publica*, caratteristica peraltro di tutte le democrazie c.d. mature, che determina una costante decrescita della partecipazione ai comizi elettorali e referendari;
2.- il fattore ideologico che vorrebbe scongiurare la dispersione della superstite partecipazione popolare alle decisioni collettive.
Rilevo però due contraddizioni tra diagnosi e prognosi.
In primo luogo, occorre ricordare che, dal punto di vista sistematico, la previsione del duplice *quorum* (strutturale e funzionale) è caratteristica indefettibile di tutti gli organi collegiali dell'ordinamento che siano rappresentativi (a iniziare proprio dalle Camere): la scelta dei Costituenti in favore del doppio *quorum* a proposito del *referendum* abrogativo si richiama proprio a tale *ratio*, ovvero che sia realmente una *maggioranza* a decidere per tutti, anche quando si tratti di decisioni prese in prima persona dal Corpo elettorale.
All'evidenza, ciò non sarebbe vero nel caso di *abbassamento* del *quorum* strutturale, né la situazione migliorerebbe qualora questo venisse del tutto azzerato (come prevedeva il testo iniziale, emendato in Commissione): semplicemente, si finirebbe con l'accrescere, in varia misura, il *peso decisionale* di chi già è parte della cittadinanza attiva senza alcuna seria garanzia di recuperare al circuito di deliberazione collettiva chi si sia mostrato disinteressato.
In sintesi: a decidere sarebbe una minoranza motivata.
In senso contrario, potrebbe forse osservarsi come la scelta della soglia del 25% per il "nuovo" *quorum* di validità non costituisca un effettivo dimezzamento dell'attuale, sol che si pensi che con la vigente legge elettorale può essere sufficiente meno del 30% dei consensi per conseguire una maggioranza assoluta di seggi in entrambe le Camere; tale notazione, peraltro, può essere spendibile in un contesto più politologico che giuridico, atteso che la logica della "metà più uno" viene declinata non tanto in termini normativi quanto fattuali, e comunque sottintende un approccio "eventualistico" alle problematiche costituzionali, sacrificando le esigenze di razionalità del sistema. L'unica correzione costituzionalmente ammissibile, pur calandosi in tale ottica, sembrerebbe invece quella «di calcolare il *quorum* di partecipazione (del 50% + 1) non sugli aventi diritto al voto, ma sui partecipanti al voto nelle elezioni politiche immediatamente precedenti, posto che così non cambierebbe la *ratio* del *quorum* sottesa al ruolo deliberativo del corpo elettorale, ma cambierebbe soltanto la base di calcolo del *quorum*» (M. BELLETTI, *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089*, cit., 12); ma, anche a voler operare in tal modo, si sarebbe semplicemente posto un argine alla dispersione del voto popolare senza aver attivato congegni in grado di invertire la tendenza al crescente astensionismo.

In secondo luogo e di conseguenza, abbassare il *quorum* strutturale nei termini prospettati dalla riforma significa non porsi realmente il problema di elevare il grado e il tono della partecipazione politica dei cittadini alla vita dello Stato ma implica semplicemente l'accentuazione del ruolo di quelle minoranze (organizzate e motivate) che già partecipano, nonostante tutto, alla vita pubblica.
Tale ultima constatazione, in terzo luogo, potenzialmente mi sembra aggravare, e non stemperare, l'attuale disaffezione della cittadinanza verso le questioni politiche, aumentando le distanze tra governanti e governati: formalizzare il principio che a decidere per tutti possa essere una minoranza non mi pare infatti il miglior messaggio da trasmettere a una comunità in gran parte disillusa.
Insomma: il rimedio in discorso non mi sembra idoneo a recuperare al circuito di decisione collettiva i soggetti che, oggi come oggi, sono disinteressati all'esercizio dei diritti politici e anzi rischia di produrre l'effetto esattamente opposto (oltre a generare le *défaillance* sistematiche che ho segnalato).

STEFANO ROSSI

Si deve rilevare come la proposta di revisione sia in linea con un orientamento già maturato a livello dottrinale e nella discussione pubblica, che viene giustificato in ragione di un dato di natura storico-politica, ossia la progressiva perdita di spinta propulsiva da parte dell'istituto referendario anche a seguito dell'emersione di un astensionismo strutturale. Se infatti i Costituenti – nel dettare la disciplina del quorum strutturale all'istituto referendario – erano mossi dall'intenzione di evitare che una minoranza di elettori potesse intervenire su materie delicate, alterando le deliberazioni parlamentari, l'evoluzione dei comportamenti di (non) voto ha però profondamente alterato il significato e gli effetti del *quorum*. La crescita dell'astensionismo ha infatti consentito fin troppo agevolmente ai sostenitori dello *status quo* di opporsi ad un eventuale referendum abrogativo attraverso il semplice invito a non recarsi alle urne. La presa d'atto di tale situazione ha suscitato in dottrina l'interrogativo circa l'attualità della scelta inscritta in Costituzione di condizionare ad un *quorum* di partecipazione l'esito della consultazione referendaria. Se la proposta volta all'eliminazione del *quorum* non è tuttavia parsa convincente, più adeguata si è dimostrata l'ipotesi della sua riduzione calibrata ai nuovi valori di partecipazione democratica. In tal senso si è orientata la riforma costituzionale che sancisce l'approvazione della proposta sottoposta a referendum se ottiene la maggioranza dei voti validamente espressi, purché superiore a un quarto degli aventi diritto al voto. Se il *quorum* appare in linea con l'obiettivo di evitare la tirannia dell'elettore non votante, tuttavia da un lato non lo si costruisce come *quorum* strutturale ma deliberativo a cifra fissa, dall'altro la soglia del quarto degli aventi diritto al voto appare troppo esigua per una deliberazione come quella che si inserisce nel procedimento proprio della proposta legislativa popolare rafforzata.
Sotto il primo profilo si è osservato come la revisione trasli l'istituto «da soglia quantitativa che radica la validità della deliberazione popolare – com'è oggi nell'art. 75, quarto comma, Cost. – in valore minimo che sorregge la singola opzione» (P. Carnevale, *A proposito del disegno di legge costituzionale AS n. 1089, in tema di revisione degli artt. 71 e 75 della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Osserv. AIC*, 2019, 1-2, 14), con l'effetto di valorizzare le scelte esplicite dell'elettorato, neutralizzando il peso delle cd. astensioni attive (schede bianche e nulle).
Sotto il secondo profilo, solleva forti dubbi la previsione di una soglia così bassa ai fini di una deliberazione popolare direttamente sostitutiva della volontà legislativa del Parlamento, nella misura in cui, stabilendo una discrasia nelle soglie deliberative – attualmente eguagliate in una sorta di parallelismo tra collegio dell'Assemblea parlamentare e collegio costituito dal corpo elettorale – si realizza una scelta di natura assiologica che valorizza – predisponendo una disciplina di favore – le manifestazioni di democrazia "diretta" piuttosto che quelle proprie della democrazia rappresentativa. Appare incoerente con il significato più essenziale del principio democratico permettere che una così

ristretta minoranza di cittadini (ovvero il 25% più uno) possa determinare un atto legislativo che pone regole innovative giuridicamente vincolanti per la collettività tutta.
Sembrerebbe più coerente, a fronte di un rilevante astensionismo ormai strutturale, calcolare il *quorum* di partecipazione non sugli aventi diritto al voto, ma sui partecipanti al voto nelle ultime elezioni politiche della Camera dei Deputati, scelta che non verrebbe ad incidere sulla *ratio* del *quorum* sottesa al ruolo deliberativo del corpo elettorale, ma soltanto sulla base di calcolo del *quorum*. Questa opzione – propria, ad esempio, dello Statuto toscano – richiederebbe per l'approvazione della proposta di iniziativa popolare un numero di voti favorevoli pari a circa 17.592.871, mentre la previsione del novellando art. 71, 5° co., Cost. riduce tale soglia a 12.684.046, dovendosi però tenere conto di possibili diminuzioni della partecipazione al voto.

SILVIA TALINI

La forte riduzione della soglia minima di partecipazione in riferimento alle chiamata referendaria *ex* art. 75 Cost. e al nuovo istituto del *referendum* approvativo suscita diverse perplessità. Si tratta in primo luogo di una modifica che sembra muoversi, unitamente alle riflessioni compiute con riguardo al secondo quesito, nella direzione di un progressivo rafforzamento politico dei partiti di maggioranza. Un quarto degli aventi diritto al voto si avvicina, seppur con un certo margine di approssimazione, alla forza politica espressa dei partiti attualmente al governo che hanno superato il 30% dei consensi alle scorse elezioni politiche (in riferimento al M5s) e nelle recenti votazioni europee (con riguardo alla Lega). Risulta dunque assai condivisibile l'opinione di chi ha avvertito dei pericoli derivanti dalle possibili torsioni plebiscitarie dei nuovi istituti e, più in generale, dagli interventi riguardanti l'abbassamento del *quorum* in riferimento agli istituti di democrazia partecipativa: il loro potenziamento, se non sufficientemente corredato da interventi idonei ad assicurare l'esercizio di un voto libero e consapevole, rischia di esautorare l'istituzione parlamentare senza assicurare, al contempo, una partecipazione autenticamente democratica (A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un'analisi costi-benefici*, in *www.fedelaismi.it*, 6, 2019, 9).
Non devono inoltre sottovalutarsi le preoccupazioni in ordine alle conseguenze economiche che frequenti chiamate referendarie imporrebbero allo Stato. Come emerso anche nel corso dei lavori preparatoti dell'Assemblea costituente, un uso eccessivo dello strumento produrrebbe un'evidente sproporzione «tra il fine che col referendum si vorrebbe raggiungere e i mezzi pesanti e onerosi che si dovrebbero all'uopo impiegare»; si pensi al turbamento prodotto «con la campagna di propaganda dei partiti e coi pericoli e col disordine che l'accompagnano; coll'impiego indispensabile della forza pubblica; colla immobilizzazione di funzionari. E si pensi al conseguente carico di spese che si valuta in cifre astronomiche» (on. Nobili Tito Oro nella seduta antimeridiana del 16 ottobre 1947. Nello stesso senso anche gli on. Grassi e Einaudi nel corso della seduta plenaria della Commissione per la Costituzione del 29 gennaio 1947).
Si tratta di osservazioni tanto più significative – e attuali – se riferite al sempre crescente fenomeno astensionistico in Italia. È noto come dei nove *referendum* abrogativi indetti fino al 1995 solo uno non abbia ottenuto il numero di voti necessario per raggiungere il *quorum* di validità; viceversa, delle otto chiamate referendarie indette dal 1997 ad oggi la soglia minima di partecipazione è stata raggiunta una sola volta, peraltro con una percentuale di poco superiore al 50%. Sono numeri che mostrano chiaramente come, nella percezione dei cittadini, l'istituto abrogativo si sia trasformato da irrinunciabile momento di partecipazione alla vita politica e decisionale del Paese a dispendioso

strumento di risorse economiche. Si tratta di una metamorfosi assai preoccupante, in larga parte dovuta a una classe politica che non ha attribuito alla diffusione di una cultura della democrazia partecipativa una posizione prioritaria. All'elettore-consapevole, conscio della centralità del voto in vista della soddisfazione di interessi collettivi, si è sostituita – a partire dai primi anni '90 – la figura dell'elettore-consumatore attento al soddisfacimento dei soli bisogni individuali e sempre più distante dalla partecipazione alle vita politica del paese.
Evidente, dunque, come un'inversione di tale tendenza non sia percorribile attraverso una mera riduzione del *quorum* di validità delle consultazioni referendarie, essendo necessario un progetto politico di lungo periodo teso a un'ampia e consapevole diffusione della cultura della partecipazione così come delineata dal testo costituzionale. Benché più lunga e tortuosa solo questa via, a parere di chi scrive, potrebbe attribuire nuovamente al popolo quella "funzione equilibratrice" a cui faceva riferimento l'on. Mortati nel corso dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente: le chiamate referendarie dovrebbero cioè avere innanzitutto l'effetto di promuovere l'educazione politica del popolo promuovendo una certa idoneità vantaggiosa alla progressiva elevazione dell'attitudine politica popolare (seduta della seconda Sottocommissione del 3 settembre 1946).

MATTEO TRAPANI

Il quorum ha una funzione ben precisa: far sì che il corpo elettorale che si esprime sulla proposta sia rappresentativo di un ampio spettro dell'elettorato al fine di rendere valida una eventuale mera abrogazione o una abrogazione con conseguente innovazione legislativa.
Seppur Crisafulli abbia dimostrato come anche l'abrogazione, benché si tratti di legislazione negativa, costituisca esercizio di potestà normativa, l'incidenza sull'indirizzo politico, nel caso di referendum propositivo, risulta essere nettamente differente come differente risulta essere il coinvolgimento del Parlamento su una legge che in molti casi è stata approvata diversi anni prima, a differenza di quella effetto di iniziativa legislativa popolare.
Seppur condivida quindi l'abbassamento del quorum ritengo tuttavia che, proprio al fine di evitare eventuali decisioni delle minoranze, fossero preferibili altre opzioni che avrebbero garantito una maggiore permeabilità dell'istituto nel tempo. La modalità che maggiormente avrebbe permesso una innovazione della rappresentanza e del rapporto tra democrazia diretta e partecipazione poteva essere individuata in quella propria della Regione Toscana, ossia quella del quorum individuato nella metà più uno dei votanti alle precedenti elezioni. Data la particolarità dell'istituto sarebbe possibile pensare anche ad un eventuale bilanciamento tra i votanti alle ultime elezioni della Camera e i votanti all'ultimo referendum (così sarebbe possibile anche riconoscere a tale istituto una propria natura particolare). Inoltre potrebbe essere valutato un doppio quorum nel caso del referendum propositivo: uno, più basso, che, nel caso di esito comunque favorevole, avrebbe il valore di impegnare le Camere a tornare sul progetto di legge alternativo da loro votato calendarizzandone la discussione per l'eventuale modifica o promulgazione. Un altro, più alto, che possa rappresentare un controbilanciamento al sostanziale iter obbligato di pubblicazione nel caso dell'iniziativa legislativa popolare rinforzata, che forse aiuterebbe a superare alcuni dubbi sulla sua incidenza sul circuito rappresentativo.
Ulteriore questione che va collegata alla precedente è anche quella della raccolta firme che, a modesto parere di chi scrive, risultano essere fissate in numero ambiguo: troppo alto per una raccolta spontanea e disinteressata e nello stesso tempo troppo basso perché questa non possa essere utilizzata da gruppi

organizzati. Sarebbe necessario quindi fare una scelta su quale siano i reali interessi da tutelare. Ritengo che un innalzamento, anche in previsione del fatto che le nuove tecnologie permettono una diminuzione delle intermediazioni e una maggiore possibilità di conoscenza, renderebbe il tutto maggiormente idoneo al raggiungimento dello scopo.

IV Domanda

Le proposte in tema di *referendum* conferiscono alla Corte costituzionale il compito di valutare l'ammissibilità dell'eventuale *referendum* propositivo sul progetto di legge di iniziativa popolare "rafforzata", alla stregua di un generale controllo preventivo di legittimità costituzionale su quest'ultimo (da estendere anche alla eventuale legge parlamentare approvata "in difformità"), nonché di verificare la sua copertura finanziaria.
Ritiene che possa esservi il rischio di alterare il ruolo di garanzia che la Costituzione assegna alla Corte costituzionale o, comunque, di determinarne una sovraesposizione?

CORRADO CARUSO

L'attribuzione alla Corte costituzionale di un controllo preventivo di legittimità costituzionale rappresenta uno degli aspetti più discutibili della riforma costituzionale. Il novellato art. 71 Cost., infatti, non si limita ad assegnare al Giudice delle leggi il giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, ma un vero e proprio controllo di costituzionalità anticipato sulla proposta di legge oggetto del quesito referendario. Nonostante il nuovo comma 3 dell'art. 71 annoveri, tra le cause di inammissibilità del quesito referendario, la contrarietà della proposta alla Costituzione, occorre tenere distinti, quanto meno sul piano dommatico, i perimetri delle due attribuzioni: mentre il primo è un giudizio limitato alla verifica intorno all'*oggetto* e alla *struttura* della proposta sottoposta a referendum, il secondo valuta la *conformità a tutte le norme costituzionali* dei contenuti della proposta legislativa prima della sua entrata in vigore, a prescindere da una sua concreta applicazione.
La previsione può essere in parte giustificata dalla particolare natura del referendum di cui all'art. 71 Cost., che sottopone a consultazione popolare un testo legislativo e non una richiesta abrogativa. L'asimmetria non sembra reggere se si guarda invece al "valore di legge": una volta cioè introdotta l'iniziativa legislativa popolare rinforzata, perché riservarle un trattamento così distante da quello riservato all'iniziativa parlamentare, la quale – come noto – non è sottoposta ad un controllo preventivo? Meglio sarebbe stato arricchire l'elenco degli *oggetti* o dei *tipi* di legge sottratti all'iniziativa popolare (come in parte già previsto dal disegno di legge di revisione, che esclude le leggi ad iniziativa riservata, o le leggi che presuppongono intese o accordi, o procedure o maggioranze speciale per la loro approvazione), mutuando i limiti indicati dall'art. 75 Cost. e alcuni di quelli sviluppati dalla giurisprudenza costituzionale.
D'altronde, prevedere un controllo preventivo di legittimità costituzionale è doppiamente pericoloso: per i promotori, perché devono confrontarsi con il controllo occhiuto e pervasivo del Giudice delle leggi, così giurisdizionalizzando un istituto dal forte significato politico; per la Corte costituzionale, che vedrebbe politicizzato il suo giudizio, posto che il controllo preventivo, in quanto controllo astratto, si svolgerebbe senza la mediazione del caso concreto e del giudice *a quo*, con il rischio di sovrapporre direttamente alla prospettiva dei promotori il punto di vista della Corte. è dietro l'angolo,

quindi, il rischio di una delegittimazione politica del Giudice delle leggi, che sarà chiamato in ogni caso ad adottare scelte "tragiche": accogliere la questione di legittimità costituzionale e sfidare il dissenso popolare, oppure rigettarla, magari accettando soluzioni di dubbia compatibilità costituzionale pur di non sfidare la "piazza" (con il rischio, poi, di doversi smentire nel caso in cui la questione venga riproposta in via incidentale).

Non è chiara, inoltre, la *ratio* del successivo controllo che la Corte costituzionale è chiamata a compiere nel caso di modifiche «non meramente formali» da parte del Parlamento (novellato art. 2, comma 5, l. cost. n. 1 del 1953), verifica da tenersi prima della consultazione popolare: se la giustificazione del controllo preventivo riposa nella necessità di arginare l'impeto popolare o la ὕβρις anticostituzionale del legislatore popolare, pare difficile rinvenire una analoga necessità rispetto a un testo sostanzialmente modificato dal legislatore rappresentativo, per cui valgono gli ordinari rimedi che l'ordinamento appresta alla legge sospettata di incostituzionalità. Non è da escludere che tale aspetto sia una sorta di "refuso" risultante dalla originaria proposta di modifica dell'art. 71 Cost., che sottoponeva al voto sia la proposta parlamentare sia la proposta popolare, in modo da porre sullo stesso piano i due testi (in tal senso, v. *Iniziativa legislativa popolare e referendum. Note sul disegno di legge approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati*, Dossier del Servizio studi del Senato e della Camera dei deputati).

Un'ultima notazione, infine, sull'obbligo di copertura finanziaria. Esso appare di per sé insufficiente rispetto alla necessità di rispettare il principio dell'equilibrio di bilancio. La Corte costituzionale sarà allora chiamata a verificare, nell'ambito del controllo preventivo che le è stato attribuito, la conformità del progetto all'art. 81 Cost. e alle norme ivi indicate (tra cui l'obbligo di non ricorrere all'indebitamento per coprire nuove spese).

Dovrebbe restare impregiudicato il potere di rinvio previsto dall'art. 74 Cost. in capo al Presidente della Repubblica (insiste su tale aspetto, da ultimo, M MALVICINI, *Iniziativa legislativa rinforzata e rinvio presidenziale: quale rapporto?*, in *Quad. cost.,* 2019, 426-428); va tenuto presente, però, come il suo esercizio possa portare ad esiti destabilizzanti per la tenuta complessiva del sistema, contrapponendo il custode della Costituzione alla sovranità popolare, con il rischio di avallare forme di delegittimazione politica della stessa Carta costituzionale.

SARA LIETO

Innanzitutto, va premesso che dal disegno di riforma il ruolo della Corte costituzionale appare confuso e scandito da una tempistica alquanto anomala. Ciò premesso, vediamo quali sono i punti di innesto in cui si inserisce la Corte e quali sembrano essere le criticità emergenti. L'indizione del referendum, che approvi o respinga il progetto di legge popolare, si realizza o nel caso in cui il Parlamento non lo abbia approvato entro i diciotto mesi, oppure lo abbia approvato ma apportandovi delle modifiche, a meno che – in quest'ultima ipotesi – i promotori non *rinuncino* al referendum. L'indizione del referendum, tuttavia, è condizionata al giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale. Tale giudizio si realizza prima della presentazione del progetto alle Camere, purché esso abbia raccolto almeno duecentomila firme. La Corte costituzionale giudica in base ai parametri previsti dal nuovo quarto comma dell'articolo 71 Cost. e dichiara inammissibile il referendum se il progetto popolare non rispetti la Costituzione, se verte su una disciplina a iniziativa riservata, se verte su una disciplina che presuppone intese o accordi, se verte su una disciplina che richiede una procedura o una

maggioranza speciale per la sua approvazione, se non provvede ai mezzi per far fronte a conseguenti maggiori oneri, se non ha contenuto omogeneo.
Alla Corte costituzionale spetta anche il giudizio sull'ammissibilità del referendum avente ad oggetto il testo approvato dalle Camere. Tale giudizio si colloca dopo la valutazione da parte di un organo terzo (da individuarsi con la legge attuativa) della natura "non meramente formale" delle modifiche parlamentari e prima dell'eventuale rinuncia da parte dei promotori. I parametri di ammissibilità sono i medesimi del progetto d'iniziativa popolare qualificata, ovvero quelli definiti dal quarto comma dell'articolo 71 Cost.
Il giudizio di ammissibilità previsto dalla riforma è, di fatto, un controllo di costituzionalità *ex ante* e può avere due diversi oggetti: il progetto di legge popolare e il testo approvato dalle Camere. Innanzitutto va detto che l'ordine di riflessione su queste due ipotesi di giudizio è necessariamente diverso rispetto a quello di ammissibilità del referendum abrogativo che, com'è noto, riguarda una legge in vigore ed è essenzialmente incentrato su specifici parametri, a partire dai limiti al referendum costituzionalmente previsti. Nei casi oggetto della riforma, abbiamo innanzitutto l'ipotesi di un controllo da parte della Corte costituzionale che concerne l'iniziativa legislativa popolare; il referendum in questo caso potrebbe anche non essere indetto, qualora il Parlamento approvi il testo. La Corte pertanto giudica (quando sono state raccolte almeno duecentomila firme) la procedibilità dell'iniziativa popolare rinforzata più che l'ammissibilità del referendum. Nel caso il giudizio si risolva negativamente, dunque, è la proposta di legge rinforzata a non poter proseguire l'iter (che avrebbe ancora due fasi da realizzare, cioè la raccolta delle restanti trecentomila firme e, solo dopo, la sua presentazione alle Camere). Detto in altri termini, con il primo controllo della Corte, il procedimento d'iniziativa legislativa rinforzata o prosegue o si interrompe. Non è chiaro se l'iniziativa, in quest'ultimo caso, possa essere "declassata" in iniziativa legislativa popolare semplice. Nel caso di specie, si ritiene, in linea di massima, condivisibile la previsione di un controllo *ex ante* della Corte costituzionale sul rispetto dei parametri costituzionali relativi a questo particolare tipo di iniziativa, anche se va evidenziato che si tratta di un controllo molto esteso: la Corte, infatti, dichiara inammissibile l'iniziativa se non sono rispettati diversi parametri, tra cui la Costituzione nel suo complesso. Dunque, più che un giudizio di ammissibilità del referendum (eventuale), il controllo da parte della Corte – come si diceva – è un vero e proprio controllo di costituzionalità *ex ante* ad ampio spettro. Si tratterebbe, pertanto, di un'ipotesi che pone la necessità di un raccordo tra controllo preventivo ed eventuale controllo successivo. La Corte, infatti, potrebbe ritrovarsi nella scomoda posizione di dover, per via incidentale, contravvenire a quanto deciso in via preventiva.
Le stesse considerazioni possono essere fatte a proposito del giudizio della Corte costituzionale avente a oggetto il testo così come modificato dal Parlamento. Anche in questo caso si tratta di un vero e proprio controllo *ex ante*, molto ampio, che s'inserisce dopo la valutazione del testo da parte di un organo terzo e prima che i promotori abbiano deciso su se rinunciare, o no, al referendum. Questo tipo di giudizio preventivo, tuttavia, non sembra trovare una sua giustificazione in un sistema dove il controllo di costituzionalità è prevalentemente di tipo successivo. Inoltre, in questa ipotesi, a differenza dell'altra (in cui il controllo ha per oggetto il testo dell'iniziativa legislativa popolare), ci troviamo di fronte ad un testo deliberato dalle Camere, per il quale si prevede un controllo *ex ante* a differenza di tutte le altre leggi dalle stesse deliberate che – come è noto - sono sottoposte, eventualmente, ad un controllo per via incidentale. In questo caso, pertanto, si realizzerebbe un'anomalia rispetto al sistema di giustizia costituzionale nel suo complesso, esponendo la Corte a un'ingiustificata tensione rispetto al Parlamento.

Questa forma di controllo affidata alla Corte costituzionale non era menzionata né nel c.d. contratto di governo, né nelle linee programmatiche esposte dal Ministro Fraccaro, ma è stata introdotta solamente dall'A.C. 1173.

Nessun dubbio sul fatto che non si tratti di un giudizio di ammissibilità sul referendum, bensì di un nuovo tipo di controllo preventivo di legittimità, dal momento che, da una parte, viene esercitato non sul quesito ma sulla proposta di legge addirittura prima che sia terminata la raccolta dalle firme necessarie, e, dall'altra, perché assume come parametro l'intera Costituzione. Ritengo che non debba esservi nessuno scandalo nell'introdurre nuove funzioni e competenze della Corte (Luciani). Occorre però avere consapevolezza di tutte le implicazioni di questa scelta.

Innanzitutto, bisogna rendersi conto delle possibili disparità che verrebbero a crearsi quando una legge fosse sottoposta a controllo preventivo della Corte, perché di iniziativa popolare "rafforzata" o perché costituente la proposta "alternativa" formulata dalle Camere «con modifiche non meramente formali», mentre leggi analoghe, o di egual contenuto, potrebbero non esserlo perché provenienti dall'iniziativa dei soggetti "tradizionali" all'art. 71 cc. 1 e 2, Cost.

Ma bisogna anche tener conto delle ripercussioni sulle prerogative degli altri soggetti dell'ordinamento.

Prima fra tutte la Corte costituzionale stessa. Il controllo preventivo astratto non vale certo a conferire una patente di costituzionalità alla legge da approvare, dal momento che lascia inalterato il controllo successivo, il quale, soprattutto nel caso di accesso in via incidentale, si caratterizza per una ben diversa concretezza. Ma è comunque destinato a condizionarlo.

Anche il Capo dello Stato vede condizionato il proprio potere di promulgazione della legge sottoposta a controllo preventivo.

Altri riflessi significativi si producono, poi, nei rapporti con Parlamento e Governo, tali da influire potenzialmente sull'esposizione politica della Corte.

A monte dell'approvazione della legge, c'è da chiedersi quale spazio la Corte avrebbe a disposizione per adottare una pronuncia diversa da "conforme" o "non conforme", con la quale magari fornire indirizzi alle Camere. Occorrerebbe mantenere una distinzione di ruoli e non rendere la Corte compartecipe della funzione legislativa.

A valle, invece, c'è da chiedersi se, e quanto, si riduca la libertà degli organi politici di modificare la legge "alternativa" delle Camere o sottoposta a referendum "approvativo". L'interrogativo è se, anche in questo caso, trovi applicazione l'indirizzo elaborato nella giurisprudenza sui referendum abrogativi (Tarli Barbieri), esplicitato con la sent. n. 199/2012, in ordine al vincolo verso gli organi politici volto ad impedire che «l'esito della consultazione popolare [...] venga posto nel nulla». Con tale giurisprudenza si imponeva il divieto di ripristinare la norma abrogata dal referendum; nel caso in discussione, invece, potrebbe valere un divieto alla rovescia, inteso a preservare la disciplina di nuova introduzione. Ma l'ipotesi non è affatto pacifica e priva di problemi.

Altri nodi si incontrano quando si tenta di comprendere i limiti che la Corte dovrebbe far valere con questa nuova forma di controllo. Ci si limita a sottolineare due aspetti, per i quali la Corte sarebbe chiamata a compiere uno sforzo creativo che potrebbe influire sulla sua esposizione politica.

Il primo attiene alla nozione di «omogeneità». Valutare l'omogeneità dell'iniziativa legislativa "rinforzata" e del referendum "propositivo" non sembra coincidere con l'individuazione della «matrice razionalmente unitaria» nelle richieste di referendum abrogativo, come non equivale alla

omogeneità richiesta per i decreti legge o la legge di conversione. In questi casi, il requisito in parola è originato da esigenze differenti e da ragioni giustificative diverse sul piano del sistema costituzionale. Tanto più che la Corte si troverebbe a elaborare un nuovo tipo di vincolo alla legge parlamentare, la quale per definizione è libera nei fini e nei contenuti (pur nel rispetto dei limiti costituzionali).
Il secondo aspetto attiene alla copertura finanziaria della nuova legge e, in particolare, alla valenza di questa previsione nei confronti sia di coloro che presentano l'iniziativa, sia degli organi politici (Pinelli). Per i primi, occorre considerare che la legge potrebbe entrare in vigore 18 mesi dopo la presentazione della proposta, e valutare il quadro finanziario e contabile con questo anticipo non sempre risulta agevole. Per i secondi, occorre stabilire se nei loro confronti valga un vincolo di bilancio, dato che nella loro autonomia potrebbero decidere di dirottare altrove le risorse necessarie a coprire gli interventi in questione.
Al fondo rimane l'interrogativo sul perché non siano stati estesi anche agli istituti in discussione i limiti previsti dall'art. 75 Cost. per il referendum abrogativo. Allo stato, il rischio è quello di aggirare tali limiti tramite la presentazione di proposte in tutto o in parte abrogative.

COSTANZA NARDOCCI

Uno dei profili di sicuro rilievo e caratteristici della proposta di riforma qui in esame si coglie anche con riferimento al ruolo assegnato alla Corte costituzionale, che si vede ampliate le proprie competenze grazie alla previsione di una nuova attribuzione, ibrida, a cavallo tra giudizio di ammissibilità classico e scrutinio di legittimità costituzionale da svolgersi prima della presentazione della proposta di iniziativa popolare alle Camere e purché siano state raccolte almeno duecentomila firme, nonché di una sorta di controllo di costituzionalità preventivo sulla proposta di legge di iniziativa popolare approvata dalle Camere tramite il quale il Giudice costituzionale può eventualmente disporre che non si faccia luogo a promulgazione (sulla problematicità di simile previsione in rapporto alle attribuzioni del Capo dello Stato, si veda, *infra*, la risposta alla domanda n. 5).
Si tratta un aspetto criticabile della riforma, che si ritiene foriero del rischio, da un lato, di inserire il Giudice costituzionale in dinamiche viceversa proprie di un dibattito politico-pubblico rispetto alle quali l'organo garante della Costituzione dovrebbe restare estraneo; dall'altro, e forse in modo ancora più problematico, verrebbe a profilarsi il rischio che la Corte possa essere "percepita come organo che limita la 'sovranità popolare'" (M. D'AMICO).
A sostegno di tale tesi, ossia di questa trasformazione del controllo di ammissibilità presupposto e insito nel procedimento che sfocia nell'indizione del *referendum ex* art. 75 Cost. in un sindacato di legittimità costituzionale di tipo preventivo, quale quello a cui fa riferimento la riforma dell'art 71 Cost., si colloca l'elenco dei limiti previsti dal testo della riforma al *referendum* c.d. propositivo, che espressamente vi include "i principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione" e che sembrerebbe inequivocabilmente suggerire quel problematico mutamento del ruolo della Corte costituzionale nel quadro complessivo della forma di governo di cui si è detto (G. TARLI BABIERI).
Un' ulteriore criticità deriva anche dalle peculiarità che connotano siffatto controllo di legittimità costituzionale preventivo di nuova introduzione.
Come osserva autorevole dottrina e lasciata sullo sfondo l'eterogenea esperienza comparata (si pensi, per tutti, al modello francese), lo scrutinio di cui la riforma in esame investe la Corte costituzionale

verrebbe a collocarsi "non in un circuito 'parlamentare-rappresentativo', bensì di tipo 'diretto-popolare'" (M. D'AMICO), acuendo il rischio di vedere nel Giudice costituzionale una sorta di "nemico del popolo".
Ancora, come osservato e dato per assunto che non di controllo di ammissibilità bensì di sindacato di legittimità costituzionale preventivo si tratta, non si comprende la ragione che vuole sottoposte al secondo le leggi di iniziativa popolare approvate dalle Camere con modifiche non meramente formali, ma non, invece, qualsiasi altra legge: non "ha senso la disparità di trattamento fra leggi, parimenti parlamentari, in ragione del fatto estrinseco che l'una consegua a un'iniziativa "rafforzata" e l'altra no (si trattasse pure di un'iniziativa popolare "ordinaria") (M. LUCIANI).
In definitiva, la risposta pare dover essere affermativa, osservandosi nelle trame della riforma un impatto significativo sul ruolo e sul posto della Corte costituzionale nella forma di governo, che si vedrebbe assegnataria di competenze ulteriori rispetto a quelle costituzionalmente assegnatele, inserendosi però pericolosamente nelle relazioni tra elettori ed eletti.
In altre parole, la riforma sembra disancorare la Corte costituzionale dal suo rapporto con il Parlamento, quale sede primigenia di formazione della legge, avvicinandola al corpo elettorale, nuovo centro propulsore del procedimento di formazione della legge. Un risultato, peraltro, non del tutto sorprendente se solo si considera l'impianto complessivo di una riforma costruita con l'intento di bypassare le istituzioni politico-rappresentative in favore del preferito canale della c.d. democrazia diretta.

ALBERTO RANDAZZO

Come si sa, la Corte costituzionale sarebbe chiamata a giudicare l'ammissibilità del referendum, ma solo al raggiungimento di duecentomila firme, prima ancora che la proposta giunga alle Camere (che poi, a loro volta, possono tradurre in legge o alla quale possono apportare modifiche); sotto la forma di un giudizio di ammissibilità si avrebbe, invero, un giudizio preventivo di legittimità costituzionale "in forma astratta", in assoluta distonia con la natura della Corte costituzionale – la cui funzione verrebbe, appunto, trasformata – come pensata dal Costituente e caratterizzante il costituzionalismo moderno. In tal modo, peraltro, il giudice delle leggi porrebbe in essere una sorta di "istruttoria parlamentare" (A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un'analisi costi-benefici*, cit., § 2), del tutto estranea alla giustizia costituzionale. Non v'è dubbio che l'attribuzione di tale funzione alla Corte potrebbe comportare un problema di legittimazione dell'organo di garanzia; come non temere che il giudice delle leggi possa essere esposto a non poche pressioni politiche? In questa circostanza, a differenza di quanto accade nel giudizio di ammissibilità del referendum (a proposito del quale non pochi sono stati i dubbi sollevati negli anni) si tratta di dare il via libera per l'approvazione di una legge, atto politico per eccellenza. In caso di esito positivo, la Corte finirebbe per partecipare alla formazione di quella legge, politicizzandosi non poco, in quanto diverrebbe un "co-legislatore" (P. PASQUINO, *op. cit.*). Nel caso in cui la Corte bocciasse la proposta, non solo potrebbe essere accusata di fare politica ma potrebbe essere attaccata per essersi opposta alla "volontà popolare" (le virgolette sono necessarie in quanto si tratta comunque della volontà – bisogna vedere come formatasi – di una minima parte del corpo elettorale). Il rischio di politicizzazione della Corte sarebbe ancora maggiore qualora la Consulta fosse chiamata a pronunciarsi su una legge che direttamente o indirettamente incida sul bilancio dello Stato; a ciò si aggiunga che la verifica che l'organo sarebbe chiamato a fare circa l'individuazione delle risorse economiche necessarie a quella proposta di legge (valutazioni che

in prima istanza compie il Comitato promotore) avrebbe una natura spiccatamente politica, il che contribuirebbe a far emergere ulteriormente quell'anima non giurisdizionale della Corte che invece si dovrebbe cercare di contenere. Non si trascuri il fatto che il controllo della Corte, che implica dispendio di tempo e di energie, potrebbe rivelarsi inutile. Il controllo infatti precede la eventuale rinunzia da parte dei promotori; pertanto, qualora quest'ultima vi fosse, il giudice delle leggi avrebbe lavorato invano (potrebbe verificarsi il seguente caso: la Corte rileva, dopo la raccolta di duecentomila firme, l'ammissibilità del referendum; in seguito, le Camere apportano sostanziali modifiche ma i promotori – non si sa sulla base di quale legittimazione – rinunciano a procedere con il referendum e preferiscono "accettare" la legge come modificata dal Parlamento); altresì inutile sarebbe l'operato della Corte se poi non si riuscisse a raccogliere le ulteriori trecentomila firme. In aggiunta a quanto detto, non è chiaro quali sarebbero i soggetti legittimati ad intervenire in occasione di questo "controllo di ammissibilità". Bisognerebbe inoltre comprendere, in che rapporto stiano la Corte costituzionale e l'"organo terzo" cui fa riferimento la proposta di revisione (anche su quest'ultimo punto, però, potrebbero esservi novità a seguito di emendamenti). Sarebbe da chiedersi, poi, come continuare la raccolta delle firme (ne mancherebbero ancora trecentomila) sul testo sul quale è intervenuta la Corte; non v'è dubbio che questo sistema mette in rapporto Consulta e Comitato promotore, ma come dovrebbero interagire questi ultimi senza far "scivolare" la prima nell'agone politico? Non si dimentichi, poi, che spetterebbe alla Corte giudicare la legge approvata dalle Camere, che non potrebbe essere promulgata se non conforme all'art. 71, IV comma, come riformato. In ogni caso, le due verifiche alle quali è chiamato il giudice delle leggi (prima sull'ammissibilità del referendum e poi, eventualmente, se sono apportate modifiche non formali, sulla legge approvata dalle Camere) dovrebbero avere come parametro di riferimento il cit. art. 71, IV comma, Cost., nel quale dovrebbero essere meglio specificati i limiti che segnano il raggio d'azione del corpo elettorale attraverso la nuova forma di iniziativa legislativa di cui si è detto (anche sul punto sembra che già vi siano emendamenti "in cantiere"). Infine, viene spontaneo chiedersi: una volta che il referendum abbia passato indenne il vaglio dell'ammissibilità e la legge sia entrata in vigore, potrebbero aversi altri eventuali giudizi di legittimità su quel testo? Se sì, l'esito verosimilmente dovrebbe essere nel senso del rigetto (ma non è affatto detto che poi le cose vadano davvero così, trattandosi di giudizi diversi). Qualora, invece, il referendum non superasse l'ostacolo dell'ammissibilità, dovrebbero essere i promotori (e con quale legittimazione?) ad apportare le correzioni suggerite dalla Consulta (ammesso che siano suggerite, magari con un tipo di sentenza ancora non conosciuto che andrebbe ad aggiungersi allo strumentario già ricco in possesso della Corte)? In ogni caso, però, le firme sarebbero da riprendere fin dall'inizio? A me pare di sì. È ovvio, poi, che potrebbe accadere che risultino diversi gli esiti dei due giudizi: potrebbe essere ammissibile il referendum, ma non conforme all'art. 71, IV comma, la legge modificata dalla Camere e viceversa. La differenza, in questi casi, la farebbe la qualità (e la portata) delle modifiche che fino ad oggi è affidata al controllo di un "organo terzo", intorno al quale aleggiano non poche ombre, ma potrebbe spettare alla stessa Corte (e questo sarebbe auspicabile) qualora fossero approvati – anche in questi casi – gli emendamenti proposti al ddl in questione. Alla luce di quanto detto, in conclusione, non solo la Corte verrebbe sovraesposta e, almeno in parte, snaturata e comunque indebolita, ma i punti ancora oscuri che aleggiano intorno al ruolo del giudice delle leggi – come delineato nella proposta di riforma – appaiono tanti e di non scarso rilievo; sarebbe necessario, per lo meno, che si facesse al riguardo maggiore chiarezza.

ANTONIO RIVIEZZO

Sovraesposizione, probabilmente sì; alterazione del ruolo, dipende.
Dipende, in particolare, dallo stile che la Corte deciderà di adottare rispetto alle nuove domande che le verranno poste: leggendo il testo di riforma, infatti, il tipo di giudizio sull'ammissibilità dei quesiti non dovrebbe essere troppo diverso da quello che la Consulta già attualmente formula in riferimento ai quesiti abrogativi; d'altro canto, la verifica sulla copertura finanziaria si presta a essere declinata in due modi diversi: a) come verifica puramente formale ed estrinseca (presenza materiale o meno della clausola) e allora non vi sarebbe nessun problema; b) come verifica contenutistica (il che implicherebbe un esame della contabilità pubblica).
Nella seconda eventualità, in effetti, la politicità della decisione della Corte sarebbe evidente e scoperta ma andrebbe nel contempo a interferire coi controlli che già vengono svolti in tale ambito dalla Ragioneria generale dello Stato e dalla Corte dei Conti, oltre che dagli uffici parlamentari.
Nello specifico, vedrei più probabile uno scenario nel quale andrebbe a instaurarsi una verifica del primo tipo (formale), in un'ottica di *self restraint*.
Tuttavia, qualora così fosse, si aprirebbe un secondo fronte, altrettanto serio: il penetrante ruolo politico del Comitato promotore, chiamato – al di fuori di un qualsiasi schema rappresentativo – a prendere decisioni centrali nell'ambito del procedimento legislativo popolare, quali ad esempio il primo giudizio sulla conformità o meno del testo parlamentare rispetto a quello di iniziativa popolare o la scelta se rinunciare o meno al *referendum* in presenza di un testo parlamentare diverso da quello originario.
Non bisognerebbe infatti sottovalutare che mentre nella fase di avvio del procedimento legislativo popolare il ruolo del Comitato è tutto sommato razionalizzabile (raccoglie le firme e "rappresenta" quindi i firmatari stessi sino al momento in cui il testo giunge in Parlamento), per ogni ulteriore adempimento le sue decisioni assumono una portata ben più ampia, che va oltre la logica della rappresentanza dei firmatari, coinvolgendo tutti i cittadini, anche non firmatari, senza alcuna comprensibile giustificazione legale.
Infine, va ricordato che alla creazione del "problema" in questione hanno dato il loro contributo anche le forze di minoranza, che si sono aspramente battute per l'entrata in scena, nell'ambito del procedimento referendario approvativo, della Corte costituzionale con un ruolo "forte".
I fini potevano anche essere nobili, ma l'obbiettivo più importante (ossia la non ammissibilità delle iniziative popolari rafforzate in materia penale e sulle leggi di spesa) è stato mancato, mentre il controllo previo di costituzionalità dopo le duecentomila firme – che pure costituisce un teorico argine a possibili iniziative incostituzionali – non va enfatizzato oltremodo, dato che non tutto ciò che è disfunzionale è *ipso facto* incostituzionale – men che meno *manifestamente* incostituzionale – così come non tutto ciò che è avallato dalla Corte è per ciò solo l'"ottimo" costituzionale.
A dirla tutta, il vaglio preventivo di conformità all'art. 71, 4° comma, Cost. è pressoché inspiegabile in termini di sistema, perché riguarderebbe solo la legge di iniziativa popolare "rafforzata" e non ogni legge, pur potendosi le Camere riappropriare in ogni momento del testo *de quo* in nome e nell'ambito della potestà legislativa ordinaria riconosciuta dall'art. 70 Cost., generando quindi un'asimmetria non lieve all'interno dell'ordinamento delle fonti.
Viceversa, meno drastica appare la conclusione rispetto al giudizio di difformità tra testo "popolare" e testo "parlamentare", poiché un tale controllo dovrebbe spettare, per lo meno *rebus sic stantibus*, all'Ufficio centrale per i *referendum* presso la Corte di cassazione (così A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un'analisi costi-benefici*, in *federalismi.it*, n. 6/2019, 6).
Il ruolo della Corte costituzionale sarebbe quindi, in tal caso, del tutto marginale, come sembra

suggerire la sua stessa risalente giurisprudenza (cfr. sent. n. 68 del 16 maggio 1978).

STEFANO ROSSI

La Corte costituzionale rappresenta la "pietra d'inciampo" nella procedura che conduce all'affermazione della volontà popolare. Tale ruolo si concreta attraverso l'attribuzione al Giudice costituzionale di una duplice funzione di controllo obbligatorio di natura preventiva sull'«ammissibilità del referendum» derivante dalla proposta di iniziativa popolare e sulla conformità a Costituzione della legge approvata dal Parlamento che presenti modifiche non formali rispetto alla proposta stessa. Con riguardo al primo profilo il legislatore confonde tra un giudizio di ammissibilità, che nell'ordinamento vigente riguarda la richiesta di un referendum, e giudizio di compatibilità costituzionale, che inerisce gli atti legislativi. La vera natura del giudizio peraltro si desume dagli stessi limiti previsti dal novellando art. 71, 4° co., Cost., che evidentemente attengono alla legittimità della proposta di legge popolare, o meglio rappresentano vincoli posti all'esercizio del potere di iniziativa. Quanto al giudizio preventivo attinente alla legge "concorrente" di iniziativa parlamentare, si palesa come un'inedita attribuzione alla Corte di una funzione di controllo che non richiede alcuna impugnativa e si esplica sulla base degli stessi limiti del cd. "giudizio di ammissibilità", avendo dunque, come parametro, l'intero spettro delle disposizioni costituzionali. Si struttura in tal modo un'asimmetria oggettiva nel sindacato affidato alla Corte, la quale esplicherà il suo giudizio ora su una proposta intorno a cui si è coagulato un consenso imperfetto (e che potrebbe non perfezionarsi mai, laddove non riuscisse a raggiungere quota 500.000 sottoscrizioni), ora su di una legge approvata dalle Camere nell'esercizio della funzione legislativa, la cui integrazione dell'efficacia è sospensivamente condizionata. Al contempo emerge, anche sul piano sistematico, la discrasia tra le due tipologie di giudizio laddove mentre il controllo preventivo della proposta di iniziativa legislativa rafforzata trova una giustificazione nell'esigenza di «mettere la Corte costituzionale al riparo da un confronto immediato con l'esito del voto popolare», poiché questa «avrebbe comprensibili scrupoli a collidere con il voto popolare» (M. Luciani, *Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica - 13 marzo 2019*, 6), diversamente il vaglio sulla legge parlamentare si delinea come un controllo eccentrico e *ad hoc* avente ad oggetto unicamente questa tipologia di leggi attraverso le quali il Parlamento tenta – *sub iudice* del referendum propositivo – di riappropriarsi della potestà di legiferare. Se ne potrebbe desumere che, a fronte dell'iniziativa legislativa rafforzata, la legge "concorrente" approvata dalle Camere sia soggetta ad una presunzione relativa di incostituzionalità che rende indispensabile la sua preventiva sottoposizione al vaglio di conformità della Corte. Ciò conferma il pregiudizio del legislatore costituzionale verso le espressioni proprie della democrazia rappresentativa, frutto di un compromesso comunque sospetto se posto a confronto con la purezza della volontà del popolo sovrano. Senza poter sviluppare, in questa sede, una critica puntuale ai laschi criteri imposti nell'art. 71, 4° co., Cost., non si può sottacere il rischio connesso alle criticità derivanti dall'onere istruttorio (quanto al limite della copertura finanziaria) e decisorio che verrebbe ad investire il Giudice delle leggi in funzione dalle scelte compiute dal legislatore di attuazione della riforma in ordine al numero massimo di proposte di legge presentabili. Anche alla luce di quanto esposto l'introduzione dell'istituto del giudizio preventivo viene a conferire alla Corte costituzionale un'attribuzione del tutto eterogenea o "disarmonica" rispetto a quelle che le sono tradizionali, tale da pregiudicare la coerenza, e forse anche l'identità, del modello italiano di giustizia costituzionale che rifugge un controllo di tipo politico privilegiando la dimensione giurisdizionale (E. Catelani, *Pregi e difetti di questa fase di revisione costituzionale: proposte possibili*, in Osservatorio fonti, 2015, 1, 44).

Tra le esternalità negative dell'iniziativa popolare rafforzata vi è sicuramente il rischio di

politicizzazione della Corte costituzionale che si troverebbe ad essere coinvolta in maggior misura – in ragione delle scelte da adottare – nell'arena politica, le cui pressioni e influenze potrebbero condurre ad una trasfigurazione della sua funzione in termini più marcatamente arbitrali, con la conseguente prospettiva di una sua possibile delegittimazione. In senso eguale e contrario, tuttavia, la natura preventiva del giudizio che si svolge su un articolato normativo «astrattamente considerato in tutta la gamma dei suoi possibili significati, al di là di ogni mediazione imposta dalla concreta applicazione della stessa legge» (S. Bartole, *Rimedi de jure condendo e de jure condito in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in Aa.Vv., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 157) al pari del conflitto implicito nella riforma tra proposta popolare e quella parlamentare potrebbero comportare una sorta di "giuridicizzare" del confronto politico che si esprimerebbe in una sorta di delega in bianco alla Corte volta alla risoluzione di conflitti non componibili, di fatto condizionando il dibattito parlamentare sulla proposta (si pensi all'ipotesi della presentazione di una proposta rafforzata sul tema dell'assistenza al suicidio, a fronte di un Parlamento polarizzato). Per ovviare a tali rischi, se giudizio preventivo deve essere, allora che sia tale da non chiudere le questioni, aprendo invece un dialogo con il legislatore/comitato promotore nel contesto di un *institutional dialogue*: «nello Stato costituzionale pluralista, le decisioni debbono infatti formarsi in maniera dialogica, ovvero attraverso un procedimento aperto e partecipato, nel quale i diversi organi costituzionali sono chiamati a collaborare» (G. De Vergottini, T.E. Frosini, *Sul mito della Corte costituzionale in-politica*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, 2-3, 20 s.).

SILVIA TALINI

L'introduzione di un vaglio preventivo di ammissibilità riguardo all'iniziativa popolare rinforzata attribuito alla Corte costituzionale appare estremamente problematico. Preliminarmente preme porre l'attenzione su un rilevante errore terminologico: non si tratta di un controllo di ammissibilità del *referendum*, quanto di un vero e proprio sindacato di legittimità costituzionale sull'atto d'iniziativa popolare avente carattere preventivo criticabile sotto diversi profili.

In primo luogo il giudizio della Corte ha ad oggetto una disposizione formulata esclusivamente in astratto di cui è impossibile prevedere, con un sufficiente margine di certezza, tutti i risvolti pratico-interpretativi. È noto, infatti, come l'inserimento di una disposizione all'interno dell'ordinamento giuridico determini un suo fisiologico plasmarsi in riferimento alla realtà fattuale in costante evoluzione: nella sua vita applicativo-interpretativa essa si modifica ed espande progressivamente i suoi contenuti allontanandosi dalla sua formulazione meramente letterale. In effetti è la previsione nella sua forma applicativo-interpretativa che può essere sottoposta al vaglio incidentale della Corte costituzionale per il tramite del giudice *a quo* che quelle mutazioni argomenta e riconduce alla realtà fattuale cui l'ordinamento giuridico in astratto si riferisce. All'incapacità di prevedere *ex ante* il mutamento di fisionomia di una disposizione formulata esclusivamente in astratto, corrisponde l'impossibilità di un efficace controllo preventivo in cui la Corte è costretta ad autorappresentarsi i possibili profili di illegittimità, soprattutto in riferimento all'ampio limite del rispetto della Costituzione.

Simile considerazione può muoversi anche in riferimento al compito affidato ai giudici costituzionali di verificare che la proposta popolare provveda ai mezzi necessari per far fronte a conseguenti maggiori oneri, limite che, evidentemente, richiama la formulazione dell'art. 81, terzo comma, Cost. In riferimento a questa attribuzione, non si comprende attraverso quali competenze tecniche e poteri

istruttori la Corte costituzionale possa essere posta nella condizione di poter addivenire ad un autonomo e attendibile giudizio prognostico sulla totale o parziale copertura degli oneri finanziari di un progetto popolare rinforzato. Un conto è valutare se una chiamata referendaria abbia ad oggetto leggi tributarie e di bilancio (come avviene nel *referendum* abrogativo) o valutare *ex post* – secondo le sue risultanze pratico-applicative – la rispondenza di una norma al dettato dell'art. 81, terzo comma, Cost., ben altro è valutare, esclusivamente in astratto, la congruità o meno della copertura degli oneri finanziari del nuovo progetto rinforzato, competenza che appare davvero troppo distante dal ruolo attribuito al Giudice delle leggi dalla Costituzione.
La fisiologica parzialità di un giudizio formulato solo in astratto, dunque, rischia di fornire un pericoloso assenso a proposte d'iniziativa popolare che potrebbero rivelarsi incostituzionali nella realtà pratico-applicativa.
In proposito non sembra sufficiente argomentare, a parere di chi scrive, che la previsione possa successivamente tornare dinnanzi alla Corte costituzionale. In primo luogo la questione di costituzionalità, anche alla luce di una possibile ritrosia dei rimettenti nell'adire la Corte in considerazione del superamento del vaglio preventivo di ammissibilità, potrebbe essere sollevata dopo un lungo periodo di tempo, così conducendo ad una prolungata permanenza nell'ordinamento di una previsione incostituzionale cui il Giudice delle leggi ha fornito – seppur in riferimento alla sola formulazione astratta – un *placet* espresso. In secondo luogo non possono sottovalutarsi, in termini di effetti di sistema, le conseguenze derivanti da un eventuale giudizio d'illegittimità *ex post*. Sotto questo profilo occorre rilevare che, anche nell'attuale assetto ordinamentale, la dichiarazione di incostituzionalità di una norma contenuta in una legge d'iniziativa popolare genera un acceso contrasto tra cittadini e giudici costituzionali, conflitto che risulterebbe fortemente acuito – con l'evidente rischio di una sovraesposizione politica dell'organo di garanzia – qualora si trattasse di una legge approvata mediante procedura rinforzata in cui la Corte, peraltro, è posta nella difficile posizione di dover superare il precedente giudizio espresso in sede di controllo preventivo.

MATTEO TRAPANI

Il ruolo della Corte è da sempre un ruolo complesso e a geometrie variabili. La sua natura, la sua "politicità", la sua influenza sull'indirizzo politico, dipendono da molteplici fattori che ne hanno tracciato, sin dalle origini, una difficile e non ancora compiuta definizione del ruolo. Negli ultimi anni la Corte ha spesso utilizzato le tecniche decisorie, le modalità argomentative, la selezione delle questioni e i moniti più o meno espliciti, per stare in bilico nella fragile tensione tra l'organo a contatto con la politica e l'organo meramente giurisdizionale.
In questo caso dipenderà da come si muoverà la Corte, da quali saranno effettivamente le ulteriori funzioni che le verranno assegnate e dai nodi ancora da sciogliere da parte del legislatore (anche in considerazione del non ancora specificato "organo terzo" che dovrà verificare la mera formalità o meno delle modifiche apportate dal Parlamento).
L'eventuale giudizio della Corte (non solamente di ammissibilità ma anche di legittimità preventiva di costituzionalità, come vedremo) avverrà su una proposta di legge che è oggetto di raccolta firme e di un dibattito pubblico crescente nella società: è indubbio che questo inserirà la Corte nel dibattito pubblico. In questo caso la Corte si troverebbe nella situazione di doversi esprimere su una proposta nella fase ancora iniziale dell'iter, certificandone una sostanziale costituzionalità che, al contrario, non può essere garantita all'eventuale proposta parlamentare (in fase di discussione e approvazione)

che potrebbe prendere luce proprio da quella iniziativa dopo pochi mesi.
Ulteriore elemento è proprio quello della doppia valutazione che la Corte dovrà effettuare sulla proposta popolare e su quella parlamentare (seppur, come detto, in differenti momenti) che rischia di rappresentare un aggiuntivo terreno di scontro e tensione tra democrazia diretta e rappresentativa (oltre a portare con sé numerose questioni relative ai parametri da applicare nel caso di controllo della legge di iniziativa parlamentare). Inoltre, non essendovi un limite al numero di raccolte di firme azionabili, per assurdo, la Corte potrebbe essere interessata da numerose verifiche preventive in un anno, con gravi difficoltà per a causa della mole di lavoro. Lo stesso controllo circa la idoneità dei mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri, inoltre, può lasciare perplessi anche per l'effettiva possibilità di un controllo di tale natura e per la difficoltà nell'individuare eventuali procedimenti di "dialogo" tra promotori, Parlamento e Governo.
In questo caso si rischierebbe poi di dare una "patente di legittimità" che renderebbe complesso un eventuale intervento successivo della Corte e che, data la sua generalità, snatura di non poco la possibilità di giudizio. Qualora si volesse mantenere in tale dizione sarebbe preferibile, come già ampiamente sostenuto in dottrina, che il giudizio fosse azionabile mediante un ricorso che ne delineasse almeno gli aspetti generali di presunta illegittimità e gli interessi in gioco.
A conferma dei dubbi che permangono sul ruolo e le funzioni della Corte è possibile evidenziare come lo stesso legislatore "confonda" ed unisca alcune sue funzioni. Nel testo di riforma si richiama in più occasioni una funzione di controllo sull'ammissibilità del referendum (si veda il novellato art 71 dove si fa riferimento al fatto che "Il referendum non è ammissibile […]" o alla modifica dell'art. 2 della L. Cost. n. 1 del 1953 dove si affida alla Corte in modo esplicito un generale "controllo di ammissibilità"). In questo caso tuttavia il controllo della Corte non è effettuato sul quesito referendario bensì sulla proposta di legge (controllo esteso anche all'eventuale legge di natura parlamentare e sul quale nutro molti dubbi soprattutto per quanto riguarda il carattere dell'omogeneità) risultando, per quanto attiene all'oggetto del controllo, un vero e proprio controllo di costituzionalità sulla legge (seppur preventivo e astratto) e, per quanto attiene invece ai limiti, un controllo "misto" sia di costituzionalità che di ammissibilità del referendum. Vi è quindi una commistione che può creare confusione e sulla quale è necessario fare chiarezza: alla Corte viene affidato un controllo sul testo della proposta di legge (lo stesso dibattito più volte si è spostato erroneamente sul cosiddetto "referendum propositivo" e non sul "disegno di legge di iniziativa popolare") che ha quindi tutte le caratteristiche di un giudizio sul merito (che spesso la Corte ha compiuto sulle proposte referendarie andando tuttavia oltre al proprio ruolo) per quanto attengono i limiti del "rispetto della Costituzione" e quelli relativi ai "mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri", e di un giudizio invece che si avvicina maggiormente all'ammissibilità, se si prende in considerazione "l'omogeneità".
Un ulteriore interrogativo che rimane e al quale abbiamo già fatto cenno è la possibilità da parte della Corte di valutare l'idoneità dei mezzi per far fronte all'applicazione della legge. In questo caso sono tre i dubbi che permangono. Primariamente non è chiaro in quale modo la Corte possa svolgere una simile valutazione tecnica senza l'ausilio di un organo esterno (si potrebbe pensare alla Corte dei Conti o all'Ufficio parlamentare di bilancio). In secondo luogo ci si interroga se tale limite abbia natura relativa o assoluta ossia se, una volta che la Corte si sia espressa per la non idoneità a far fronte ai costi, possano intervenire nuovamente i promotori mediante un dialogo costruttivo (rappresentando il limite più "tecnico" e "flessibile" tra quelli elencati) oppure sia possibile superarlo con un intervento delle Camere. Essendo tuttavia un esame sulla proposta (avvenendo come detto a raccolta firme iniziata e non conclusa), potrebbe essere inutile un eventuale intervento delle Camere (e da qui il

terzo dubbio) che sarebbero chiamate eventualmente ad esprimersi qualora l'iter della raccolta fosse concluso. Non ricevendo parere favorevole della Corte l'Iter si bloccherebbe automaticamente senza che in qualche modo il Parlamento, i promotori o altro organo possano intervenire a "limare" una tale illegittimità che spesso è maggiormente il frutto di due variabili: la conoscenza di bilanci e delle entrate statali e la mediazione politica tra i vari interessi tutelabili mediante l'allocazione di risorse finite (questioni difficilmente affrontabili dalla Corte).
In conclusione, è evidente che negli ultimi anni la "politicità" della Corte si è ampliata (si veda da ultima la decisione "Taricco" ma anche le numerose sentenze in materia elettorale, sui vincoli economici, sulle riforme istituzionali) ed in questo caso gli indicatori che spostano la "politicità" della Corte sono molteplici. Tuttavia, non potranno essere queste nuove previsioni ad azionarne un processo già avviato ma non è sicuro che non siano proprio queste a chiudere definitivamente un cerchio.

V Domanda

Quali saranno i nodi più complicati da sciogliere da parte del legislatore nel dare attuazione alla nuova disciplina costituzionale?

CORRADO CARUSO

Il primo nodo che il legislatore di attuazione dovrà sciogliere attiene al procedimento preliminare alla indizione della consultazione referendaria. In particolare, il comma sesto del novellato art. 71 fa riferimento alla «attuazione dell'iniziativa legislativa esercitata da almeno cinquecentomila elettori e del relativo referendum, [a]l concorso di più proposte di legge di iniziativa popolare, [a]l loro numero massimo, [all]e modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori, [al]le modalità per assicurare eguale conoscibilità della proposta d'iniziativa popolare e di quella approvata dalle Camere o della normativa vigente, nonché [al]la sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta nel caso di scioglimento delle Camere». È presumibile ritenere che, sulla scorta di quanto stabilito dalla l. n. 352 del 1970, i controlli relativi all'iniziativa legislativa rinforzata saranno scissi in due fasi: la prima, devoluta all'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione, incaricata del controllo di legittimità in ordine alla sussistenza dei requisiti formali dell'iniziativa (numero di firme, veridicità delle stesse, etc.); la seconda, appannaggio della Corte costituzionale, chiamata ad effettuare, oltre che giudizio di ammissibilità, anche un controllo preventivo di legittimità della proposta.
Di particolare interesse sarà capire come il legislatore sceglierà di declinare le modalità di verifica circa i «mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri» che la proposta legislativa dovrebbe indicare, sia con riguardo all'eventuale coinvolgimento dell'Ufficio parlamentare di bilancio, sia in riferimento all'interlocuzione tra Corte costituzionale e promotori che la norma sembra implicare. In effetti, dal tenore del comma sesto dell'art. 71, sembra desumersi che la mancata indicazione dei mezzi finanziari rappresenti una causa di inammissibilità *relativa*, dato il riferimento all'«eventuale adeguamento da parte dei promotori» a seguito della pronuncia della Corte costituzionale. Il Giudice delle leggi parrebbe chiamato ad adottare una sorta di "sentenza di copertura", volta ad indicare al comitato il *quomodo* della provvista finanziaria.

Rimane poi da chiarire quale sia l'organo «terzo» incaricato di verificare se il testo approvato dalle Camere abbia apportato modifiche non meramente formali alla proposta di iniziativa popolare presentata (secondo quanto previsto dal comma 5 dell'art. 2 della l. cost. n. 1 del 1953). Ragioni di coerenza sistematica inducono a ritenere che detto organo dovrebbe essere individuato nell'Ufficio centrale per il referendum, così come avviene per la verifica delle modifiche introdotte dal legislatore sul testo sottoposto a referendum abrogativo, secondo quando stabilito dall'art. 30 della l. n. 352 del 1970.
Le modifiche dovranno riguardare anche i regolamenti parlamentari, anzitutto in vista della predisposizione di forme e luoghi di interlocuzione del comitato promotore con le istituzioni rappresentative.
Infine, non va dimenticato che il presupposto del buon funzionamento dell'istituto referendario riposa nella possibilità, per l'elettore, di esprimere un voto frutto di una scelta consapevole, formatasi all'esito di un pubblico processo deliberativo ove emergano i diversi punti di vista e le conseguenze delle opzioni in gioco (cfr. C. Fusaro, *Contributo scritto*, cit.).
è necessario, dunque, che il legislatore aggiorni la normativa sulla *par condicio* (l. n. 28 del 2000), rendendola applicabile anche ai nuovi media e alle nuove piattaforme on-line (esigenza recentemente già espressa – sebbene con riferimento alle elezioni politiche ed europee - dall'AGCOM). Da questo punto di vista, particolare interesse suscita una recente legge francese che ha introdotto penetranti obblighi di trasparenza a carico delle piattaforme on-line nei periodi elettorali e "referendari", attribuendo anche un pervasivo potere al giudice circa la possibilità di rimuovere *fake news*, e cioè contenuti on-line «*inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir (...) diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive*» (art. 1, LOI n° 2018-1202).

SARA LIETO

L'attuazione delle nuove disposizioni dell'articolo 71 Cost. è demandata a una legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. In particolare, spetterà alla legge di attuazione disciplinare il concorso di più proposte di legge d'iniziativa popolare, il loro numero massimo, le modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori, le modalità per assicurare eguale conoscibilità della proposta d'iniziativa popolare e di quella approvata dalle Camere o della normativa vigente, nonché la sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta nel caso di scioglimento delle Camere, le modalità del giudizio sull'ammissibilità del referendum approvativo, da parte delle Corte costituzionale; le modalità del vaglio di ammissibilità da parte della Corte costituzionale, dell'eventuale testo approvato dal Parlamento 'alternativo' o comunque sostanzialmente modificativo del progetto d'iniziativa popolare rinforzata; la individuazione di un organo terzo che verifichi se il testo approvato dalle Camere abbia apportato modifiche non meramente formali alla proposta di iniziativa popolare presentata (ai fini della sua sottoponibilità a referendum).
Innanzitutto, va osservato che la legge per essere approvata richiederebbe la maggioranza assoluta, come avviene soltanto per le leggi costituzionali, per la legge di attuazione delle norme sull'equilibrio di bilancio e per le leggi che riconoscono alle regioni un incremento di autonomia ex art. 116, comma

3. Tale previsione si pone poi in controtendenza rispetto a quanto previsto per il referendum abrogativo ex art. 75 che rinvia invece alla legge senza alcuna specifica maggioranza.
Sul piano dei contenuti che dovrebbero essere disciplinati dalla legge di attuazione, rileva innanzitutto la previsione del numero massimo delle proposte di legge d'iniziativa popolare che possono essere presentate. Si pone, infatti, il problema di evitare che il corpo elettorale possa essere interpellato con eccessiva frequenza e magari essere contestualmente investito del compito di pronunciarsi su più testi, anche perché ciò potrebbe avere come conseguenza un progressivo disinteresse degli elettori nel praticare il referendum (Sul punto v. M. BELLETTI, *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089, di riforma costituzionale, recante Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, in federalismi.it). La legge di attuazione dovrà, pertanto, stabilire un numero massimo di iniziative da presentare nel corso di una legislatura e vietarne la presentazione contestuale, al fine di evitare nel corso dei diciotto mesi che le Camere debbano deliberare su più di un disegno di legge a iniziativa rinforzata.
Vi sono poi i dubbi da chiarire in merito al giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale. A riguardo si è già anticipata la necessità che la legge di attuazione faccia chiarezza in merito all'organo terzo che dovrà giudicare se le modifiche apportate al testo dalle Camere siano modifiche non meramente formali. Dovrà, pertanto, essere contemplato un meccanismo analogo a quello previsto per il referendum abrogativo che attribuisce all'Ufficio per il referendum presso la Corte di Cassazione il compito di valutare la legittimità dell'iniziativa. A riguardo va evidenziato che la valutazione effettuata dall'organo terzo ben potrebbe essere disattesa dal comitato promotore. Infatti, nell'ipotesi in cui l'organo terzo rilevasse modifiche non meramente formali il comitato, in ogni caso, ben potrebbe decidere di *rinunciare* al referendum e acconsentire alla promulgazione del testo approvato dalle Camere, disattendendo in questo modo il mandato degli elettori. Tale discrezionalità, come già evidenziato, pone il comitato in una posizione difficilmente giustificabile dal punto di vista della sua legittimazione che non è di natura politica. Va poi considerata l'ipotesi che il comitato possa non condividere il giudizio espresso dall'organo terzo, ritenendo, al contrario, che le modifiche apportate dalle Camere siano di natura sostanziale e non semplicemente formale. In questo caso, pertanto, non si può escludere che il comitato possa fare ricorso alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri.
Andrebbe poi affrontata la questione sui soggetti legittimati a partecipare al giudizio di ammissibilità dinanzi alla Corte costituzionale. A riguardo, è stato opportunamente rilevato che, nel caso si seguisse lo schema del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, «dovrebbero essere ammessi al contraddittorio dinanzi alla Corte il Presidente del Consiglio dei ministri e i promotori dell'iniziativa legislativa popolare. Pertanto, il Governo finirebbe con l'essere proiettato in un dibattito contiguo a quello parlamentare, con un'evidente inopportuna confusione dei ruoli istituzionali» (A. MORELLI, *Il referendum propositivo: il gioco vale la candela?*), in la Costituzione.info, 22 aprile 2019).
Vi è poi la questione della necessità di coordinamento di tali nuovi istituti con quello della promulgazione della legge da parte del Presidente della Repubblica. Nel caso di approvazione entro diciotto mesi e senza modifiche sostanziali delle Camere la legge può essere promulgata; si tenga presente che il disegno di legge d'iniziativa popolare rinforzata è già stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale (il controllo avviene quando sono state raccolte almeno duecentomila firme), si pone quindi nella fase di promulgazione un problema connesso all'ipotesi di veto sospensivo del Presidente della Repubblica. Pur essendo improbabile che un testo già sottoposto al controllo della Corte possa essere dal Presidente ritenuto "dubbio", questa eventualità, in assoluto, non può essere

esclusa, con la conseguenza che, nel caso di rinvio, le Camere possano accogliere i rilievi del Presidente e dunque approvare un nuovo testo senza che su questo si possa ipotizzare una nuova consultazione referendaria.

GIUSEPPE MOBILIO

Il progetto in discussione rinvia ad una legge attuativa la disciplina di aspetti cruciali per la conformazione e il funzionamento dei nuovi istituti.
Il primo interrogativo è se il progetto non demandi fin troppo alla legge, o se invece la disciplina di certi aspetti non debba possedere rango costituzionale. In effetti, profili come il concorso di più proposte di legge di iniziativa popolare "rafforzata", o il loro numero massimo, sarebbe meglio fossero disciplinati da una legge costituzionale per non lasciare simili decisioni alle maggioranze politiche contingenti. Diversamente, altri profili che nascondono problematiche di primaria importanza, come le nuove competenze della Corte costituzionale o le «modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori», potrebbero essere affidati alla legislazione ordinaria, da adottare però in esito ad attenta riflessione.
Quanto all'importanza di tali profili, di questi ultimi due si è già fatto cenno nella risposta precedente. Sui primi due, invece, occorre spendere qualche considerazione.
Rispetto al numero massimo delle proposte, dalla relativa definizione dipende, da una parte, l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito agli elettori, e, dall'altra, il condizionamento – che rischia di essere eccessivo – sulla programmazione dei lavori delle Camere e sull'attuazione del programma di governo. Da qui la necessità di ponderare attentamente se il numero massimo debba riferirsi alla legislatura o all'anno solare (come sembra preferibile), se si tratti di un numero variabile o fisso (come sembra preferibile), con quale criterio escludere le proposte che superano il numero stabilito (con riferimento, ad esempio, al criterio cronologico di presentazione o al numero di firme raccolte).
Rispetto alla disciplina del concorso di più proposte, invece, si fa riferimento alla delicata operazione dell'accorpamento o alla decisione di sottoporle a decisione separata. Anche qui, occorre definire aspetti quali il soggetto responsabile (che potrebbe essere la Conferenza dei capigruppo, magari assicurando un ruolo di maggiore garanzia al Presidente di ciascuna Camera), se e con quali forme coinvolgere i proponenti in tale operazione, quali forme di ricorso contro la decisione parlamentare, ecc.
C'è poi da considerare il rango della legge attuativa nel sistema delle fonti. Essendo approvata a maggioranza assoluta, tale legge possiede una forza attiva e passiva differente rispetto alle altre leggi parlamentari. Di conseguenza, sarebbe opportuno che tale fonte non andasse a modificare la legislazione in vigore che occorrerebbe adeguare, come la legge n. 87/1953 sulla Corte costituzionale o la legge n. 352/1970 sugli istituti di democrazia diretta, ma lasciasse tale compito ad un'altra apposita legge che le Camere dovrebbero approvare in parallelo con le maggioranze consuete (Morrone). Quest'ultima legge dovrebbe, ad esempio, adeguare le previsioni della legge n. 352/1970 su più fronti: raccordando l'iniziativa popolare "classica" con l'iniziativa popolare "rinforzata"; disciplinando l'organo "terzo" competente a giudicare sull'effetto slittamento nel caso in cui la legge "alternativa" parlamentare contenga modifiche; allineando le tempistiche necessarie per il

procedimento di referendum "propositivo"; valutando se, in caso di esito referendario negativo, possa maturare una preclusione nella presentazione di proposte affini.
Infine, occorre prestare particolare cautela ad un aspetto di metodo circa il coinvolgimento popolare. Alcune delle forze politiche proponenti la riforma sono molto favorevoli a forme di democrazia digitale e di partecipazione attraverso la rete. Lo stesso Ministro Fraccaro, nel corso della propria audizione, ha sollecitato una maggiore dematerializzazione digitale, soffermandosi sugli «adempimenti arcaici» relativi alla vidimazione dei fogli o alla certificazione delle firme. Se il trend è quello di implementare l'utilizzo delle nuove tecnologie anche con riguardo ai nuovi istituti in discussione, occorre prestare particolare attenzione per garantire la piena consapevolezza dei cittadini. Perché l'informatizzazione potrebbe moltiplicare la frequenza di questo tipo di iniziative, con il rischio però di esporre l'opinione pubblica a maggiori manipolazioni e strumentalizzazioni.
In conclusione, se si considera che occorrerà modificare anche i regolamenti parlamentari per adeguarli ai nuovi istituti, si comprende come vi sia la necessità di intervenire su una molteplicità di livelli normativi assicurando un attento coordinamento.

COSTANZA NARDOCCI

Svariati sono gli interrogativi e i nodi lasciati aperti dalla proposta di legge di riforma costituzionale avente ad oggetto l'art. 71 Cost.
Per ragioni di maggiore chiarezza espositiva, si è prescelto di classificare tali interrogativi o problemi applicativi in tre macro-categorie, distinguendosi tra: nodi che attengono al procedimento legislativo o, meglio, alla fase della discussione situata all'interno delle due Camere successivamente alla presentazione della proposta di legge di iniziativa popolare (1); profili che, in secondo luogo, investono i rapporti tra il nuovo *iter legislativo* e gli altri poteri dello Stato, in modo particolare, con il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale (2); in terzo luogo, ulteriori questioni che attengono ai rapporti tra l'iniziativa legislativa popolare e connesso referendum c.d. approvativo con gli esistenti istituti di democrazia diretta o partecipativa (3).
Alla prima categoria, appartengono una prima serie di interrogativi che si profilano con riferimento ai rapporti, invero non chiariti nel testo della proposta di riforma costituzionale, tra leggi aventi contenuto analogo ma di eterogenea iniziativa legislativa, popolare ovvero parlamentare/governativa. Ci si chiede, in altre parole, quale testo avrà la precedenza, quale sarà la relazione da istituirsi tra proposte di legge concorrenti (cfr. U. DE SIERVO, "chi arriva prima vince?") e sulla base di quali criteri si attribuisce il potere di iniziativa legislativa, rendendo eventualmente recessiva quella parlamentare/governativa.
Ancora, non risulta chiaro, in costanza di proposte di legge di eterogenea iniziativa legislativa, a chi spetta valutarne l'omogeneità ovvero la eterogeneità di contenuti (A. MORRONE) e, quale sua conseguenza, come l'eterogeneità tra due proposte di eterogenea iniziativa impatta sull'organizzazione dei lavori delle due Camere.
Ulteriore aspetto dai contorni poco definitivi emerge dall'art. 3 della proposta con riferimento al soggetto competente a valutare il carattere formale ovvero informale delle modifiche eventualmente apportate dalle Camere. La proposta si limita, infatti, a stabilire che, prima del giudizio della Corte costituzionale, "un organo terzo, individuato dalla legge di cui all'articolo 71, sesto comma, della Costituzione, verifica se il testo approvato dalle Camere abbia apportato modifiche non meramente formali alla proposta di iniziativa popolare presentata".

Con riferimento, invece, al tema dei rapporti ed equilibri che si delineano con riferimento agli altri poteri dello Stato, occorre considerare separatamente come la riforma in esame sia suscettibile di riverberare effetti, in prima istanza, sulle attribuzioni del Presidente della Repubblica nei suoi rapporti con la Corte costituzionale chiamata ad esprimersi sulla ammissibilità del *referendum* c.d. propositivo, e, sotto altra angolazione, su quelle della Corte costituzionale (su cui in parte si veda, *supra*, domanda n. 4).

Per quanto attiene al primo tema, non è chiaro quali siano e saranno, in caso di entrata in vigore della riforma, i rapporti e gli equilibri tra la Corte costituzionale, chiamata a deliberare in sede di ammissibilità del nuovo istituto referendario *ex* nuovo testo dell'art. 71 Cost. e potere presidenziale di promulgazione (cfr. art. 3 della proposta che recita "[s]petta altresì alla Corte costituzionale dichiarare, prima dell'eventuale rinunzia dei promotori, che la proposta approvata dalle Camere non può essere sottoposta a promulgazione, se non è conforme all'articolo 71, quarto comma, della Costituzione"). Detto altrimenti, la riforma, così come scritta, sembrerebbe determinare un *vulnus* o, perlomeno, limitare l'esercizio del potere presidenziale di promulgazione della legge, facendo seguire al giudizio della Corte costituzionale un divieto di promulgazione (cfr. U. DE SIERVO). Due, quindi, sembrano essere i problemi: da un lato, come la nuova attribuzione della Corte costituzionale in sede di controllo "para-preventivo" di ammissibilità del *referendum* c.d. propositivo si raccorda con le attribuzioni del Presidente della Repubblica *ex* artt. 73 e 74 Cost.; dall'altro, quali siano le conseguenze e gli effetti dell'eventuale diniego di promulgazione.

A questo, si aggiunga un ulteriore aspetto che investe, invece, più specificatamente il potere presidenziale di rinvio delle leggi *ex* art 74 Cost. (su cui, I. PELLIZZONE). Non è chiaro, infatti, se il rinvio possa trovare applicazione anche con riferimento ai progetti di iniziativa popolare, che abbiano conseguito un esito favorevole nel *referendum* c.d. propositivo svoltosi ai sensi del nuovo testo dell'art. 71 Cost. e, in caso affermativo, come le Camere potranno inserirsi in un circuito che si informa sulla sostanziale limitazione o, meglio, elusione del dibattito parlamentare. In proposito e similmente a quanto già riscontrato rispetto alla Corte costituzionale (si veda, *supra*, domanda n. 4), anche a voler ammettere la preservazione di simile potere in capo al Presidente della Repubblica, sembra di potersi ritenere che si vedrebbe acuito il rischio di comprometterne il suo ruolo di garante *super partes*.

Con riferimento alla Corte costituzionale, accanto a quanto già anticipato (si veda, *supra*, domanda n. 4), ulteriori nodi investono i poteri delle due Camere nelle more del giudizio della Corte costituzionale sull'ammissibilità del *referendum* c.d. propositivo e successivamente al medesimo.

Nella prima ipotesi, la proposta omette, infatti, di chiarire se, analogamente a quanto si prevede in relazione al *referendum* abrogativo *ex* art. 75 Cost., le Camere possano inserirsi nel procedimento approvando un testo di legge che, presentando i caratteri di quello sottoposto al voto popolare, possa bloccare il *referendum* sull'iniziativa popolare. Trattandosi, però, di prescrizione che si regge sul presupposto della conservazione della pienezza del potere legislativo da parte delle due Camere, pare possano persistere almeno dei dubbi circa la piana trasposizione di quella normativa anche in relazione al *referendum* c.d. propositivo, in considerazione della *ratio* che sorregge la riforma costituzionale e che sembra, come detto, postulare un rovesciamento o, perlomeno, una nuova conformazione dei rapporti tra democrazia diretta e rappresentativa da intendersi non come integrativa bensì concorrente.

Analogo ragionamento può svolgersi quanto ai poteri delle due Camere successivamente all'ipotetico esito favorevole del *referendum* c.d. propositivo. Ci si potrebbe qui interrogare sulla riferibilità anche a questo caso di quanto affermato di recente dalla Corte costituzionale, nella decisione n. 199/2012,

in cui, pure valorizzando una concezione "di 'democrazia dal basso'" (M. D'AMICO) e rifacendosi a suoi precedenti, ribadiva che "pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, [il Parlamento] conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata" (cfr., anche, Corte cost. n. 32 e n. 33/1993; n. 468/1990). Ebbene, anche su questo aspetto, la riforma dà adito a più di qualche esiguo interrogativo.

Infine, quale terzo aspetto, autorevole dottrina (M. LUCIANI) ha enfatizzato alcune criticità, che qui si condividono, quanto al coordinamento tra l'iniziativa legislativa popolare di nuova configurazione e l'istituto della petizione, così come anche tra *referendum* c.d. propositivo e le altre forme di consultazione popolari previste in Costituzione e, in particolare, il *referendum* abrogativo che, si sostiene, "appare svuotato di ogni *ratio*" (in senso conforme anche A. MORELLI).

ALBERTO RANDAZZO

Nodi da sciogliere ve ne sono non pochi, su tutti la mancanza di coordinamento tra procedimenti legislativi concorrenti (quello per via popolare e quello per via parlamentare), cui si dovrà provvedere tramite le opportune modifiche dei regolamenti parlamentari. Dalla proposta di riforma non è infatti chiaro cosa possa verificarsi nel caso in cui si avvii il normale *iter legis* parlamentare per disciplinare una materia bisognosa di essere regolamentata (magari perché appositamente richiesto dalla Corte costituzionale) e contemporaneamente, su un binario parallelo, "in concorrenza", sia presentata alle Camere una proposta di iniziativa popolare. Come detto, quest'ultima, a prescindere da eventuali modifiche apportate dalle assemblee legislative, potrebbe comunque risultare approvata con il referendum, vanificando i lavori parlamentari (il Comitato promotore potrebbe ritenere non accettabile la disciplina messa a punto dalle Camere). Insomma, si avrebbero due procedimenti paralleli intesi a disciplinare la medesima materia, entrambi avendo l'interesse di arrivare in fondo.

Preme comunque osservare che il sistema previsto dalla riforma degli artt. 71 e 75 Cost., cui in questa risposta farò ora specifico riferimento, rischia di "scardinare […] il resto dell'elaborazione giurisprudenziale sui rapporti tra referendum e legislazione, gettando a mare quanto faticosamente è stato costruito nel tempo, e riportando il tutto all'anno zero, salvo poi gridare al golpe delle Camere nei confronti della volontà popolare" (A. MANGIA, *op. cit.*); una mancanza di coordinamento si può rilevare in riferimento anche agli altri strumenti di democrazia diretta già previsti in Costituzione.

Altri problemi sono quelli che riguardano i limiti, sia dal punto di vista dei campi materiali (ad es., le leggi tributarie e, in generale, quelle che possono avere ricadute sull'art. 81 Cost. o quelle di autorizzazione e di esecuzione dei trattati, che dovrebbero essere sottratte all'iniziativa popolare) sia dal punto di vista quantitativo, essendo opportuno contenere le possibilità di proposte di legge da avanzare con il meccanismo previsto con la riforma in discorso. Sarebbe infatti il caso di indicare un numero massimo di proposte che è possibile avanzare (nell'anno solare o nell'intera legislatura), questione che viene rimandata alla legislazione attuativa ma che forse sarebbe stato più opportuno inserire nella proposta di riforma. Si può anche notare che non vengono affatto in aiuto esperienze straniere (come quella svizzera e quella statunitense richiamate nella Relazione di accompagnamento), in quanto la procedura in parola non riguarda mai la legislazione nazionale: il paragone è, dunque, fuori luogo.

ANTONIO RIVIEZZO

In parte ne ho già accennato nelle risposte precedenti: il coordinamento tra la disciplina dei limiti del *referendum* approvativo e quello abrogativo (n. 2), la delimitazione dei poteri di accertamento relativamente all'ammissibilità del *referendum* "propositivo" e la definizione del ruolo del Comitato promotore (n. 4).
I punti lasciati scoperti dal testo costituzionale novellato saranno però molti di più poiché già il d.d.l. cost. n. AS1089 demanda a una legge rinforzata (art.1) la disciplina della «attuazione dell'iniziativa legislativa esercitata da almeno cinquecentomila elettori e del relativo *referendum*, il concorso di più proposte di legge di iniziativa popolare, il loro numero massimo, le modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi e maggiori oneri anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori, le modalità per assicurare eguale conoscibilità della proposta di iniziativa popolare e di quella approvata dalle Camere o della normativa vigente, nonché la sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta nel caso di scioglimento delle Camere», oltre alla individuazione di un «organo terzo» chiamato a verificare «se il testo approvato dalle Camere abbia apportato modifiche non meramente formali alla proposta di iniziativa popolare presentata».
Premesso che, in casi del genere, prefigurarsi uno scenario credibile da commentare è particolarmente complicato, si può comunque ritenere che – tolti il primo e il penultimo oggetto – le soluzioni potranno essere estremamente variegate.
I punti più delicati da regolamentare mi sembrerebbero però quelli concernenti il numero massimo delle proposte di legge di iniziativa popolare che si possano presentare nel corso della legislatura e le modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi e maggiori oneri implicati dalle suddette proposte di legge: è per l'appunto in riferimento a come verranno sciolti questi nodi che si potrà valutare compiutamente l'impatto della progettata revisione sul sistema costituzionale, in particolare guardando alla nuova distribuzione tra poteri diretti e poteri rappresentativi.
È chiaro infatti che apporre un limite particolarmente lasso al numero di proposte legislative popolari rafforzate attivabili nel corso della legislatura potrebbe determinare una monopolizzazione *ab externo* della vita parlamentare, mettendo le Camere nella impossibilità di discutere d'altro; così come un'incauta perimetrazione dell'ambito di verifica degli effetti contabili e bilancistici implicati dalla vigenza dei testi proposti potrebbe determinare una sistematica crisi del bilancio dello Stato, costringendo il Governo e il Parlamento a continue ricalibrature delle entrate e delle spese erariali.
Quanto all'«organo terzo» che dovrebbe valutare la corrispondenza tra il testo di legge contenuto nella proposta popolare e quelli approvato in sede parlamentare, la base informativa di cui dispongo attualmente è troppo scarna per azzardare una qualsivoglia ipotesi che non sia quella adombrata nella risposta precedente (n. 4); né aiuta il *dossier* sul d.d.l. cost. n. 1089, in www.camera.it., 25, che glissa elegantemente sulla questione rinviando alla legge di attuazione.
Per concludere, anche il testo n. AC1585 (attualmente in lettura al Senato col numero 214-515-805B) – sulla riduzione del numero dei parlamentari e che è ovviamente collegato all'istituto che sto commentando sotto il profilo della funzionalità delle Camere – presenta le sue criticità: al di là di quanto si dirà tra poco rispondendo alla prossima domanda (n. 6), infatti, una contrazione numerica degli eletti implicherà una risistemazione della legge elettorale almeno con riguardo al numero dei collegi (la disciplina vigente prevede duecentotrentadue collegi uninominali e sessantasei collegi plurinominali per la Camera dei deputati e centosedici uninominali e trentatre plurinominali per il Senato).
A questo intenderebbe provvedere il d.d.l. n. AC 1616 – in attesa di promulgazione al momento in cui scrivo – che prevede una normativa-ponte e soprattutto l'indicazione, in luogo di un numero

specifico di seggi uninominali e plurinominali, di un rapporto fisso tra le due categorie così da garantire in caso di futuri ulteriori ritocchi numerici una persistente autosufficienza normativa.

STEFANO ROSSI

La costruzione della legge di attuazione dell'iniziativa legislativa rinforzata potrebbe divenire l'occasione per operare un adeguamento e coordinamento dell'intera materia delle forme di esercizio della democrazia partecipativa attraverso un intervento che incida anche sulla legge n. 352/1970. A tal fine sarebbe stato più opportuno prevedere un meccanismo attuativo a scalare delineandone condizioni e procedure in una legge costituzionale e le modalità di attuazione in una legge ordinaria, pur rafforzata. Vi è da segnalare come diversi aspetti dell'assetto scaturente dall'approvazione della revisione costituzionale potranno essere compiutamente precisati solo dalla successiva legge ordinaria rinforzata di attuazione da approvarsi a maggioranza assoluta ai sensi del riformato art. 71, 6° co., Cost. La riforma affida tuttavia a detta legge questioni particolarmente delicate e aventi un indubbio tono costituzionale che meriterebbero di essere disciplinate – almeno a livello di principi e criteri direttivi – nella Carta fondamentale. In particolare la disciplina del concorso e del numero massimo delle proposte di iniziativa popolare rappresenta uno degli snodi critici per gli effetti sul funzionamento del Parlamento, nella misura in cui la stratificazione di una pluralità di proposte di iniziativa popolare, in combinato disposto con il termine perentorio per l'approvazione, potrebbe determinare un inceppamento della democrazia rappresentativa. Sul punto il criterio applicabile dovrebbe essere quello dell'ordine cronologico di presentazione entro un numero chiuso di proposte presentabili in ciascuna legislatura, prevedendosi, alternativamente, la selezione sulla base di sorteggio. Ancora si prevede che siano disciplinate nella legge di attuazione «le modalità di verifica dei mezzi per fare fronte a nuovi o maggiori oneri anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori», disposizione che è tuttavia carente di coordinamento con quanto prescritto al novellato art. 71, 4° co., Cost. in forza del quale la copertura finanziaria rappresenta una condizione di "ammissibilità" della proposta rafforzata. Se ne potrebbe desumere che il legislatore abbia voluto sottrarre il controllo inerente questa condizione alla Corte costituzionale per affidarlo ad un diverso organo (ipoteticamente Ufficio parlamentare di Bilancio), senza tuttavia esplicitare tale diversa attribuzione di competenza che comunque non potrebbe essere delineata in una legge ordinaria per quanto rafforzata. L'aver previsto un necessario adeguamento della proposta, quale onere posto a carico dei promotori, presuppone altresì una procedura "dialogica" che veda coinvolto l'organo deputato alla verifica della copertura: così se quest'ultimo fosse individuato nella Corte costituzionale si porrebbero una serie di criticità, dal problema della legittimazione a individuare tale provvista alla sussistenza di una strumentazione istruttoria adeguata. Non meno complesso (e comunque non risolvibile in una legge ordinaria) sarebbe il ruolo giocato in tale ambito dal Parlamento in funzione di collaborazione con i promotori, e ciò non solo in relazione alla scansione temporale della procedura ove collocare tale verifica e l'eventuale "adeguamento" della copertura finanziaria ma anche in ragione della rigidità della procedura di approvazione della proposta popolare rafforzata, laddove eventuali intese modificative sul punto verrebbero inevitabilmente ad incidere sulla novità o meno della delibera legislativa approvata dalle Camere senza che si arrivi al referendum. Ancora, se è discutibile che si possa disciplinare la «sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta nel caso di scioglimento delle Camere» nel contesto di una legge ordinaria, appare improvvida la scelta del meccanismo della sospensione che non consentirebbe al Parlamento

insediato di nuovo di poter usufruire di un termine effettivamente congruo per deliberare su proposte avanzate nella precedente legislatura. Per chiudere si può osservare la delicatezza della disciplina, affidata alla legge di attuazione, che verrà a strutturare ruolo e poteri dei promotori a cui è rimessa, in particolare, la facoltà di rinunciare al referendum sulla proposta popolare senza che ne vengano precisati limiti e scansione temporale.

SILVIA TALINI

I nodi da sciogliere in sede di attuazione della nuova disciplina sono numerosi e si rinvia alla risposta fornita al quarto quesito per le riflessioni concernenti il controllo attribuito alla Corte costituzionale.
Un primo profilo problematico riguarda l'individuazione dell'organo terzo cui è demandata la difficile valutazione in ordine alla circostanza che il Parlamento abbia o meno approvato il progetto rinforzato con modifiche di carattere non meramente formale. Sul punto occorre considerare le fisiologiche difficoltà – per qualunque organo di garanzia – nel prevedere, con un sufficiente margine di certezza, i possibili risvolti pratici di una disposizione formulata esclusivamente in astratto. In altri termini, un giudizio fondato sulla sola enunciazione letterale presenta un naturale limite a monte: l'incapacità di prevederne le possibili applicazioni pratiche una volta che la disposizione venga inserita nell'ordinamento, con il rischio che una modifica qualificata come formale possa produrre, nei suoi non pienamente prevedibili risvolti applicativi/interpretativi, effetti di natura sostanziale. In virtù della riflessione che precede, la decisione dell'organo a cui sarà demandata la valutazione, potrebbe dar luogo a forti contrasti con il Comitato dei promotori – anche in ragione del considerevole margine di discrezionalità del giudizio – con il conseguente rischio di campagne mediatiche, prima e dopo la decisione, tali da influenzare la terzietà dell'organo.
Analoga criticità riguarda la determinazione delle procedure per la verifica dei mezzi necessari per fronteggiare nuovi o maggiori oneri, soprattutto in ordine al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori. Riemergono in questa ipotesi, oltre alle perplessità riguardanti l'impossibilità di prevedere in astratto tutte le conseguenze pratico-applicative di una disciplina astratta, le riflessioni riguardo all'assenza di un sufficiente grado di competenze tecniche sul punto da parte del comitato dei promotori.
Delicata è inoltre la questione in relazione alla previsione del numero massimo delle proposte di iniziativa popolare: se è certo che la presentazione di un elevato numero di progetti rinforzati possa produrre un turbamento dei meccanismi parlamentari, ancor più delicato appare il problema concernente la disciplina di un eventuale procedimento ostativo da attivare al superamento della soglia massima di proposte aventi natura rinforzata.
Il progetto di revisione prevede inoltre che le Camere debbano concludere l'esame del progetto rinforzato entro diciotto mesi dalla sua presentazione: in sede d'attuazione il legislatore dovrà dunque individuare il *dies a quo* da cui inizia a decorrere tale termine perentorio. Si tratta di un profilo estremamente problematico, soprattutto considerando la necessità di una puntuale – e non certamente celere – verifica della correttezza nella raccolta delle firme da cui dipende la validità della presentazione del progetto e, soprattutto, la sua qualifica di "iniziativa popolare rinforzata". Sempre in ordine alla qualificazione dell'iniziativa come "rinforzata", sembra che spetti al legislatore in sede di attuazione specificare gli effetti di un eventuale esito negativo del controllo preventivo operato dalla Corte costituzionale, sciogliendo la questione se, in tale ipotesi, l'iniziativa venga meno o si trasformi, benché sorretta da un numero ben più elevato di firme, in iniziativa popolare ordinaria.

Da ultimo il progetto di revisione nulla specifica in ordine al possibile utilizzo del potere di rinvio da parte del Presidente della Repubblica in relazione ai progetti rinforzati che abbiano ottenuto un esito favorevole nel nuovo *referendum* approvativo. Escludendo una limitazione in via interpretativa di un potere costituzionalmente attribuito al Capo dello Stato, la richiesta di un'eventuale nuova deliberazione da parte delle Camere potrebbe condurre a ulteriori modifiche parlamentari del testo approvato dal corpo referendario, conducendo a una nuova contrapposizione tra le due proposte (popolare e parlamentare). Stando al silenzio del progetto di revisione sul punto, la lettura sistematica delle nuove disposizioni contenute nell'art. 71 Cost. sembrerebbe suggerire la necessità di indire un secondo *referendum* approvativo. Si tratta, tuttavia, di una riproposizione che – oltre a essere difficilmente giustificabile sul piano logico (anche considerando l'ingente dispendio di risorse economiche) – potrebbe condurre a un evidente corto circuito costituzionale, qualora la seconda chiamata referendaria dovesse concludersi con un esito differente rispetto alla precedente.

VI Domanda

Ritiene che la riduzione del numero dei parlamentari prevista dalla proposta di legge di revisione degli artt. 56, 57 e 59 Cost., già approvata in prima deliberazione al Senato e ora all'esame della Camera, incida sul mandato rappresentativo e sul rapporto partito-eletto?

CORRADO CARUSO

Le norme che dispongono la riduzione del numero dei parlamentari rappresentano il "manifesto" della revisione costituzionale, la guida da cui trarre il senso complessivo di una riforma dal marcato accento anti-parlamentare.

Dette disposizioni sono giustificate dalla necessità di garantire un miglior funzionamento delle istituzioni parlamentari e di limitare i costi della politica (v. la Relazione della 1ª commissione permanente a firma del senatore Calderoli, sul punto anche E. ROSSI, *La riduzione del numero dei parlamentari*, in *Quad. cost.*, 2019, 423 e ss.). Evidente è, di contro, l'«intento punitivo» nei confronti di istituzioni rappresentative considerate pletoriche ed inefficienti (P. CARROZZA, *è solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli artt. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari*, in DPCE, 2019, 88).

Tale riduzione non è accompagnata da una revisione delle funzioni e delle modalità di composizione delle due Camere: la ritrovata efficienza dei due rami del Parlamento è perciò asserita ma assolutamente indimostrata. La riforma, dunque, non risolve alcune delle questioni legate al bicameralismo perfetto, mancando, peraltro, di eliminare la stortura della quota di rappresentanti riservata ai cittadini residenti all'estero, introdotta in Costituzione dalla cd. modifica "Tremaglia" dell'art. 48 Cost.

Più nello specifico, le proposte di modifica degli artt. 56 e 57 Cost. (i quali portano, rispettivamente, a 400 i deputati e a 200 i senatori) allargherebbero il rapporto quantitativo tra elettori e rappresentanti, rendendo l'Italia il Paese europeo con il numero di abitanti più alto per numero dei deputati (circa un deputato ogni 150.000 abitanti). Effetti simili si produrrebbero al Senato, ove tuttavia la comparazione rispetto agli altri Stati europei risulta più ardua in virtù della estrema eterogeneità della composizione e delle modalità di funzionamento delle seconde Camere (sul punto, *Riduzione del*

numero dei parlamentari, Dossier del servizio studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati). L'allargamento quantitativo della forbice produrrebbe rilevanti effetti sia sul rapporto tra parlamentari e *constituencies*, sia sul funzionamento delle Camere: quanto al primo profilo, risulterebbe attenuato il vincolo politico espresso dal territorio sul mandato elettorale, rafforzando, di contro, il peso degli organi direttivi nell'indirizzare l'azione degli eletti e nella scelta dei candidati, a scapito delle rappresentanze territoriali (P. CARROZZA, *è solo una questione di numeri?*, cit., 98, S. CURRERI, *La riduzione del numero dei parlamentari: non è tutto oro quello che luccica*, in *La Costituzione.info*, 27 marzo 2019). Quanto al secondo, vi sarebbe una rimodulazione tacita degli effetti del sistema elettorale, idonea ad incidere sulla rappresentatività del Parlamento: la diminuzione del numero dei seggi (a corpo elettorale invariato) aumenterebbe il numero dei voti necessario a conquistare il seggio, così producendo, a livello di singolo collegio, una clausola di sbarramento implicita ulteriore rispetto a quella oggi espressamente prevista a livello nazionale (in questo senso, S. Curreri, *La riduzione*, cit.).

Peraltro, la riduzione dei parlamentari avrebbe degli effetti sull'elezione degli organi di garanzia, e in particolare del Presidente della Repubblica: proprio l'elezione del Capo dello Stato vedrebbe aumentare esponenzialmente il peso dei delegati regionali, che potrebbero diventare titolari di una sorta di potere di blocco su candidati sgraditi alle Regioni.

La riduzione del numero dei parlamentari dimostra l'infondatezza dell'assunto riportato sopra, secondo cui modifiche puntuali produrrebbero effetti limitati sulla Costituzione e sul funzionamento dell'assetto istituzionale: solo *la qualità* delle innovazioni dà la cifra di una riforma costituzionale.

Peraltro, vi è una certa contraddittorietà nell'invocare, come pure fanno i riformatori della Costituzione, il necessario rispetto dello spirito della Costituzione (con riferimento, ad esempio, all'art. 138 Cost.) da una parte, e dall'altra, approvare una revisione assai distante da quello che doveva essere l'intenzione dei Costituenti, i quali avevano previsto che il numero dei parlamentari fosse determinato in misura proporzionale alla popolazione (per la Camera, un deputato ogni 80.000 abitanti; per il Senato, un senatore ogni 200.000 abitanti, previsioni poi modificate dalla riforma costituzionale del 1963 che introdusse l'attuale numero fisso per riequilibrare, in funzione di garanzia, la rappresentanza senatoriale rispetto alla rappresentanza dei deputati).

SARA LIETO

Il progetto di legge costituzionale AC 1585 prevede un intervento puntuale di modifica degli artt. 56, 57 e 59 della Costituzione, determinando la riduzione del numero di parlamentari: da 630 a 400 alla Camera, da 315 a 200 al Senato, con una diminuzione di circa il 36,5%. Le principali ragioni poste a sostegno dell'iniziativa sarebbero l'esigenza di contenimento della spesa pubblica e l'aumento dell'efficienza del sistema parlamentare. Quanto alla prima, se si considera, nel caso di specie, il risparmio previsto (500 milioni a legislatura, ma che secondo alcuni studi potrebbero essere anche meno), esso non sembra giustificare un intervento così massiccio sulla rappresentanza. Quanto alla ragione secondo cui un numero ridotto di parlamentari garantirebbe una maggiore efficienza del sistema parlamentare, in realtà – a mio parere – un miglioramento del funzionamento delle Camere dovrebbe, innanzitutto, passare attraverso il superamento del bicameralismo paritario più che attraverso la diminuzione del numero degli eletti. Pertanto, l'opzione proposta non sembra sorretta da argomenti molto razionali.

Tanto premesso, si tratta di una variazione che determina un aumento del rapporto tra elettori ed eletti, ponendo l'Italia in controtendenza rispetto ad altre democrazie contemporanee di dimensione pari a quella del nostro Paese (a riguardo, v. P. CARROZZA, *E solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli artt. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, maggio, 2019).

In generale, la riduzione numerica della rappresentanza politica ha come effetto una riduzione del numero delle forze politiche rappresentate in Parlamento; se, da un lato, questo effetto potrebbe essere accolto come un elemento di contenimento della frammentazione politica, va rilevato che nel caso di specie si tratterebbe di un intervento a legislazione elettorale invariata, ragion per cui non costituirebbe necessariamente un fattore di stabilità dei governi e di definizione di maggioranze parlamentari nette, stante l'influenza che su questi hanno invece altri meccanismi, come ad esempio quelli elettorali. Va, inoltre, sottolineato che la riduzione del numero dei parlamentari, escludendo alcune forze politiche minori, potrebbe avere delle ricadute negative sulla legittimazione del Parlamento. Un'assemblea rappresentativa numericamente ampia è, invece, più in linea con il pluralismo politico e sociale e assicura una maggiore rappresentatività delle istituzioni parlamentari.

Per quanto riguarda l'incidenza della riduzione del numero di parlamentari sul mandato rappresentativo, va detto che nel disegno riformatore oltre alla riduzione dei parlamentari è previsto l'inserimento del vincolo di mandato (si veda il paragrafo 20 del c.d. Contratto di governo dedicato alle riforme istituzionali: «Occorre partire dalla drastica riduzione del numero dei parlamentari: 400 deputati e 200 senatori. […] Occorre introdurre forme di vincolo di mandato per i parlamentari, per contrastare il sempre crescente fenomeno del trasformismo»). Per il momento tale ultima ipotesi è stata accantonata ma va, in ogni caso, tenuta presente in una prospettiva di valutazione più ampia del disegno riformista (Cfr. L. PEDULLÀ, *"Contratto per il governo del cambiamento" e modifica dell'art. 67 Cost.*, in Forum QC). Si può, pertanto, anche accedere all'idea di una riduzione del numero degli eletti, ma a condizione che si rispetti il divieto di vincolo di mandato (C. SBAILÒ, *Tagliare il numero dei parlamentari? A condizione di preservare la libertà di mandato. L'intima contraddittorietà della proposta di riforma gialloverde*, in Forum di QC), altrimenti il parlamentare non rappresenta più la Nazione, ma il partito di provenienza oppure alcuni elettori. Se si riduce, pertanto, il numero di rappresentanti, deve rimanere fermo il divieto del vincolo, altrimenti si corre il rischio di escludere dalla rappresentanza una fetta molto consistente della società, con conseguenze molto serie in termini di legittimazione politica del Parlamento.

Quanto al rapporto partito-eletto, si ritiene che la riduzione del numero dei parlamentari possa produrre come conseguenza che gli eletti siano soggetti ad un maggiore "vincolo di mandato" del partito di provenienza. Le segreterie nazionali dei partiti potrebbero assumere un ruolo più forte a discapito della rappresentanza territoriale: infatti, aumentando il rapporto tra elettori ed eletti si rischia di aumentare proprio la distanza dei rappresentanti dalla base territoriale. Inoltre, la riduzione di circa il 36,5%, del numero di deputati e di quello dei senatori elettivi «sul versante dell'elettorato attivo diminuirebbe la capacità dei singoli elettori di influire sull'esito dell'elezione (cd. "efficienza elettiva ex ante"); mentre su quello dell'"elettorato passivo", i vari candidati per essere eletti avrebbero bisogno di più consenso. Il che è quanto dire che aumenterebbe il costo di ciascun seggio in termini di voti […]. Se a tutto questo, poi, si aggiunge la vigenza di un sistema di elezione basato su liste bloccate e che prevede la possibilità di candidature multiple […] qual è il Rosatellum-bis, ciò che se ne ricava è la dilatazione che ne risulterebbe del potere delle segreterie dei partiti e dei movimenti politici», (L. TRUCCO, *Audizione senatoriale in merito al DDL n. 881 su "Legge elettorale: per una determinazione dei collegi indipendenti dal numero dei parlamentari"*, in Consulta online).

GIUSEPPE MOBILIO

Nel "pacchetto" di riforme in discussione vi è anche la riduzione a 400 del numero dei deputati e a 200 del numero dei senatori, limitando a 5 il numero massimo dei senatori a vita contestualmente in carica. Vi sarebbe così una diminuzione pari al 36,5% degli attuali parlamentari elettivi.
Si tratta di una riforma citata anche nel c.d. contratto di governo, le cui motivazioni esplicitate, tuttavia, non sembrano cogliere del tutto le implicazioni sottese.
Si legge, innanzitutto, che con tale riduzione «sarà più agevole organizzare i lavori delle Camere e diverrà più efficiente l'iter di approvazione delle leggi». Sul punto si possono avanzare fondati dubbi, dal momento che, per ridurre i rischi di disfunzionalità derivanti dalla numerosità dei rappresentanti, i regolamenti parlamentari prevedono già diversi strumenti (ess. le regole sulla votazione, il contingentamento dei tempi di discussione, ecc.). Non è dal numero dei parlamentari che ultimamente dipende la qualità della legislazione e le tempistiche di approvazione, ma da ben altri fattori, molti dei quali riconducibili alla frammentazione, all'instabilità o alla incapacità decisionale delle forze politiche.
Il "taglio" dei parlamentari, poi, sarebbe giustificato dalle «ingenti riduzioni di spesa». Anche qui, occorrerebbe riflettere sul peso effettivo di tali riduzioni sul bilancio statale (Cerrina Feroni). Il tema dei costi della politica si è logorato al punto che il confine tra le legittime aspettative dei cittadini sull'esercizio del *munus* parlamentare e le argomentazioni demagogiche si è fatto molto labile.
Secondo il c.d. contratto di governo, inoltre, la riduzione dei parlamentari non intaccherebbe «in alcun modo il principio supremo della rappresentanza, poiché resterebbe ferma l'elezione diretta a suffragio universale da parte del popolo per entrambi i rami del Parlamento senza comprometterne le funzioni». Occorre però avere contezza delle possibili ripercussioni sul mandato rappresentativo.
Tra i potenziali vantaggi di questa riforma potrebbe esservi un miglioramento nella selezione e nel controllo dei cittadini, rappresentati da un numero inferiore di parlamentari. Di converso, tuttavia, bisogna considerare anche gli aspetti problematici, guardando alla riforma in sé e, soprattutto, al combinato disposto con la disciplina elettorale.
Sul primo versante, innanzitutto, aumenterebbe la distanza tra rappresentante e rappresentato, dal punto di vista territoriale e socio-economico. Con la riforma, il numero degli abitanti per deputato aumenterebbe da 96.000 a 151.000 circa, mentre per ciascun senatore aumenterebbe da 188.000 a 302.000 circa. Le minoranze e le formazioni politiche più piccole avrebbero minori chance di essere rappresentate, nell'ambito di un sistema politico già instabile e diviso (Luciani).
Si pensi poi alla rappresentatività degli eletti nella circoscrizione estero, le cui ripartizioni già assumono una dimensione continentale e che sono destinate a divenire ancor meno rappresentative con il passaggio da 12 a 8 deputati e da 6 a 4 senatori.
Le criticità maggiori, però, si appuntano sugli effetti prodotti in combinazione con la legislazione elettorale vigente e gli adeguamenti ad essa richiesti (Tarli Barbieri; i dati di seguito citati sono ripresi dal Dossier del Servizio Studi del Senato, 16 ottobre 2018).
Innanzitutto, la riduzione dei parlamentari determinerebbe la necessità di aumentare la dimensione dei collegi uninominali. Con il rischio però di snaturarne la *ratio*, fondata sulla presunta maggiore vicinanza tra elettore ed eletto e sul rapporto più immediato tra i due.
Rimanendo sempre sui collegi uninominali, al Senato si determinerebbe poi una evidente sproporzione nella loro popolosità, come avviene tra Abruzzo (circa 1.300.000 ab.) o Friuli-Venezia

Giulia (circa 1.200.000 ab.) e Trentino-Alto Adige (circa 170.000 ab.) o Basilicata (circa 578.000 ab.). Occorrerebbe quindi riflettere sulla compatibilità di questo assetto con il principio di eguaglianza del voto, per come declinato dalla Corte costituzionale.
Quanto ai collegi plurinominali, invece, si consideri che sempre al Senato 7 Regioni eleggerebbero 4 senatori o addirittura meno. Con ciò si introdurrebbe una soglia di sbarramento implicita, anche qui a danno delle forze politiche più piccole.
Infine, deriverebbe anche un mutamento nel rapporto tra rappresentanti e partiti di provenienza. In linea teorica, si può dubitare che la riduzione del numero dei parlamentari rafforzi automaticamente la capacità di ingerenza e controllo da parte dei vertici di partito, o impedisca ai rappresentanti di elaborare proposte e indirizzi in autonomia. Anche qui, a pesare è il combinato disposto con la legge elettorale. L'affievolimento della capacità di rappresentanza territoriale degli eletti, infatti, potrebbe rafforzare la capacità attrattiva delle segreterie di partito (Trucco). Il sistema delle pluricandidature nei collegi plurinominali (seppur fissato a 5) e delle liste bloccate (seppur corte, da 2 a 4 nominativi), inoltre, consegna sicuramente nelle mani dei partiti un potere di condizionamento maggiore.
In definitiva, se il tentativo è quello di controllare meglio i rappresentanti senza ridurne la rappresentatività, le strade da battere potrebbero essere altre. Più che diminuire proporzionalmente il numero dei componenti di due Camere che continuerebbero a esercitare le medesime funzioni, andrebbe forse ripensato in radice il sistema bicamerale, magari concentrando le funzioni in una unica Camera effettivamente rappresentativa, o anche variando il rapporto di "uno a due" nei componenti delle Camere, dal momento che non sussiste alcun vincolo costituzionale al riguardo.

COSTANZA NARDOCCI

Altro tema sul quale si propone di incidere la seconda proposta di riforma costituzionale è, come noto, il numero dei rappresentanti all'interno delle due assemblee, che si vorrebbe ridurre da 630 a 400, per la Camera dei Deputati, e da 315 a 200, per il Senato della Repubblica.
Anche in questo caso, non si tratta di una novità e analoghe e svariate proposte si sono susseguite nelle trascorse legislature. Si ricordi, oltre alla discussione svoltasi in seno alla c.d. "Commissione Bozzi" del 1985 e per citarne alcune, alla già richiamata Commissione bicamerale c.d. "D'Alema" del 1997, che aveva esaminato un progetto che prevedeva un Parlamento composto da 200 senatori e da un numero di deputati compreso tra una forbice di 400 e 500 da definire con legge; alla proposta di riforma costituzionale del 2006, che mirava a istituire una Camera composta da 518 deputati ed un Senato da 252 senatori; passando per la Relazione finale elaborata dalla c.d. "Commissione dei saggi", che suggeriva una Camera di 450 deputati a fronte di un numero di senatori da comprendersi tra 150 e 200, sino alla più recente proposta del 2016 c.d. "Renzi-Boschi" che, oltre a proporre il superamento del bicameralismo perfetto, lasciava inalterata la composizione della Camera a 630 componenti e incideva essenzialmente sul numero dei senatori, 95, membri elettivi di secondo grado.
Tuttavia, e come già osservato in relazione alla proposta di revisione dell'art. 71 Cost., ci si confronta con un intervento riformatore meno organico che si limita a intervenire sul profilo della riduzione numerica dei rappresentanti senza intervenire, come viceversa proponeva la riforma c.d. "Renzi-Boschi" del 2016, un superamento del bicameralismo perfetto.
Sicuramente, la riduzione del numero di deputati e senatori produce effetti sia dal lato della rappresentatività dei parlamentari, dal momento che "in media ogni deputato rappresenterebbe oltre 150.000 abitanti e ogni senatore oltre 300.000 […con] conseguenze sulla capacità effettiva di

presenza sul territorio" (C. FUSARO; D. PORENA); sia da quello della rappresentanza, in ragione della circostanza che il ridimensionamento del numero degli eletti, da leggersi unitariamente al sistema elettorale vigente, potrebbe forse ingenerare il rischio di un "implicito sbarramento della rappresentanza" (C. FUSARO), favorendo inopportune torsioni maggioritarie (cfr. Corte cost. n. 35/2017, punto n. 12.2.). In questo senso, si argomenta che la riduzione del numero dei parlamentari "agirebbe come fattore distorsivo sulla dimensione 'elettorale' delle circoscrizioni (abitanti ed elettori), nonché sull'estensione geografica, e dunque nel rapporto rappresentati/eletti" (G. PASSARELLI).

La principale criticità, probabilmente, va colta in una prospettiva di lettura unitaria delle due riforme di revisione costituzionale. E, invero, a voler considerare, da un lato, la proposta riduzione del numero dei parlamentari, e la riforma dell'art. 71 Cost., dall'altro, i due interventi paiono inquadrabili in un tentativo politico di svalutazione e non, invece, di rilancio dell'organo Parlamento, della sua centralità della forma di governo, così come del partito politico (così M. D'AMICO).

A prescindere da tale impressione, non si ritiene tuttavia che sussistano argomenti per opporsi alla proposta riduzione numerica dei rappresentanti nei due rami del Parlamento e ciò per almeno due ordini di ragioni, ferma restando la necessità di una riforma dei regolamenti parlamentari che adatti le strutture e gli organi interne delle Camere alla loro nuova composizione numerica (su cui si veda, *infra*, domanda n. 7).

La prima. Oltre l'argomento dei costi, la suggerita riduzione dei rappresentanti di Camera e Senato potrebbe assicurare una maggiore trasparenza dei lavori, istituendo un vincolo più forte tra rappresentante ed eletto in termini di più forte responsabilità politica del primo nei confronti del secondo, così come, allo stesso tempo, favorire una semplificazione e speditezza dei lavori parlamentari. Un aspetto da tenere in adeguata considerazione anche alla luce della scelta del legislatore della riforma di mantenere inalterata la omogenea ripartizione delle attribuzioni delle due assemblee.

Sotto un secondo profilo, inoltre, l'esperienza comparata conosce ordinamenti che poggiano su organi rappresentativi meno popolosi di quello nazionale senza che il dato quantitativo/numerico dei rappresentanti si riverberi necessariamente in termini negativi sul buon funzionamento e sull'efficienza dell'assemblea rappresentativa (si pensi, in questo senso e a voler guardare al rapporto tra popolazione e numero di rappresentanti, alla Germania, ma anche alla Francia ed alla Spagna).

ALBERTO RANDAZZO

La riduzione del numero dei parlamentari, secondo la proposta di riforma che – al momento in cui si scrive – risulta approvata in seconda deliberazione al Senato l'11 luglio 2019, non può che essere favorevolmente accolta dal popolo (in questo senso, è certamente una scelta "popolare"), ma al tempo stesso appare un'operazione che rientra a pieno titolo tra quelle "populiste", in quanto volte ad accrescere il consenso tra gli elettori a prescindere dalle ricadute che può produrre nel nostro sistema costituzionale; a tal proposito, infatti, non v'è dubbio che essa possa incidere, prendendo spunto dalla domanda, sul mandato rappresentativo e sul rapporto partito-eletto, nei termini che adesso sinteticamente si illustreranno. Sotto il primo profilo, secondo un elementare calcolo numerico, diminuendo il numero dei parlamentari ma non anche degli elettori, ne deriverebbe che, qualora la riforma andasse a buon fine, un parlamentare finirebbe per rappresentare più cittadini, con evidenti riflessi nei riguardi della rappresentanza (e, forse, della stessa rappresentatività). Tuttavia, a prescindere da questo, qualora si volesse ridurre il numero dei parlamentari si dovrebbe comunque

essere consapevoli che i partiti minori potrebbero rischiare di non essere rappresentati; in particolare, con il venir meno di un numero minimo di rappresentanti regionali, le minoranze potrebbero non essere adeguatamente rappresentate al Senato in quanto in molte Regioni finirebbero – secondo l'attuale sistema elettorale – per essere schiacciate dai partiti maggiori. Va comunque tenuto presente che il riparto dei seggi tra le Regioni e le Province autonome varia con il variare della popolazione residente negli enti suddetti, in base alle risultanze del censimento (art. 2 del testo licenziato dal Senato). In ogni caso, nel complesso, quello che si critica non è tanto la riduzione dei parlamentari, ma il fatto che si intenda raggiungere questo obiettivo con un "taglio lineare" (come molti autori lo hanno definito) senza – almeno apparentemente – una precisa logica; trovo pertanto opportuna la proposta di rendere il numero dei parlamentari proporzionato rispetto all'elemento demografico, stabilendo una percentuale fissa da calcolare in base al totale dei cittadini italiani aventi diritto al voto, secondo il censimento che si fa ogni dieci anni (in altre parole, la composizione del Parlamento sarebbe variabile ogni due legislature, salvo casi di scioglimento anticipato delle stesse).
Per quanto riguarda il secondo profilo, il minore numero di eletti potrebbe comportare che su questi ultimi i partiti di appartenenza possano più facilmente esercitare pressioni e dettare linee di condotta, con una conseguente maggiore controllabilità dell'operato degli eletti stessi (non è detto che ciò accada, ma è altamente probabile). D'altra parte, questo obiettivo risponde al disegno di una forza politica che risolutamente punta a rendere vincolante il mandato dei parlamentari, infliggendo un colpo mortale a quel caposaldo della democrazia che è inscritto nell'art. 67 Cost. La riduzione, pertanto, si potrebbe avere nei termini sopra indicati, fermo restando che per contenere le spese del Parlamento sarebbe auspicabile ridurre anche l'indennità dei parlamentari.

ANTONIO RIVIEZZO

In linea di principio, non dovrebbe esserci alcuna relazione diretta tra "quantità" dei rappresentanti e "qualità" della rappresentanza: il fatto stesso che in dottrina si ritrovino – sul tema – praticamente tutte le posizioni possibili parrebbe certificare questo dato di realtà. D'altro canto, il rapporto tra eletti ed elettori risulterebbe comunque in linea con quanto è dato registrare negli altri Stati europei, sol che si espungano dal computo gli appartenenti alle Camere non elettive (lo rileva, mi sembra correttamente, G. DI PLINIO, *Un "adeguamento" della costituzione formale alla costituzione materiale. Il 'taglio' del numero dei parlamentari, in dieci mosse*, in *federalismi.it*, n. 7/2019, 9).
Questa evidenza numerica suggerisce altresì che non dovrebbero esserci ridondanze sul mandato rappresentativo, mentre la medesima evidenza numerica mi pare del tutto irrilevante al fine di valutare il rapporto tra l'eletto e il suo partito.
Tornerò però sul punto a breve.
Per adesso, l'unico dato significativo che mi sentirei di registrare è la ridistribuzione del peso politico in seno alle due Camere (e soprattutto al Senato) sia tra rappresentanza nazionale e rappresentanze territoriali, sia tra rappresentanze territoriali.
Quanto al primo corno, il punto di emersione del fenomeno è l'elezione del Presidente della Repubblica, alla quale concorrerebbero, con un peso specifico maggiore che in passato, i delegati regionali a fronte di una robusta diminuzione della dotazione dei rappresentanti nazionali (ridotti a seicento).
Sotto il secondo aspetto, segnalo invece il depotenziamento della rappresentanza in Senato delle realtà territoriali meno popolose, a eccezione delle Province autonome del Trentino-Alto Adige

(sovrarappresentate): su numeri più piccoli, infatti, gli arrotondamenti per eccesso o per difetto determinano effetti più significativi.
Tornando al tema del rapporto tra partito ed eletto, la semplice lettura del testo della revisione non offre evidenti elementi di riflessione; tuttavia, mi concentrerei, ancora una volta, sulla lettura "corale" del programma di riforme: in questo modo emergerebbero infatti i due elementi che consentono di rispondere più compiutamente alla domanda.
Il primo elemento si ricollega alla già vista valorizzazione dei dispositivi di partecipazione: sebbene sul "banco degli imputati" sieda ufficialmente la democrazia rappresentativa, infatti, il vero bersaglio del programma riformista mi sembra sia in ultima analisi la forma tradizionale del partito politico di massa che – nel percorso disegnato dal Contratto di governo – verrebbe a perdere del tutto la sua vocazione alla sintesi delle istanze provenienti dalla società civile per divenire un mero latore di una non ben chiarita volontà "popolare".
Ed è appunto in tale prospettiva che si trova forse una più penetrante chiave di lettura della clausola n. 20 del Contratto di governo Lega-M5s (lo evidenzia L. PEDULLÀ, *"Contratto per il governo del cambiamento" e modifica dell'art. 67 Cost.*, in www.forumcostituzionale.it, 2-3): magari è vero che, dopo una c.d. Prima Repubblica consociativa e una c.d. Seconda Repubblica maggioritaria, stiamo entrando in una Terza Repubblica (che potremmo definire *popolare*, se l'aggettivo non fosse già stato impegnato in pregresse e poco incoraggianti esperienze); tuttavia nelle prime due versioni della Repubblica italiana il ruolo dei partiti, pur sottoposto a varie torsioni, non era mai stato messo in discussione *radicitus* come mi sembra stia avvenendo oggi.
Il secondo elemento concerne invece la progettata (ma ad oggi non avviata) espunzione del divieto del mandato imperativo dal testo costituzionale: apparentemente non si tratta di una novità assoluta, né è mancato, anche in passato, chi abbia caldeggiato tale modifica proprio in vista di un rafforzamento del ruolo dei partiti politici; ma se, come detto, la forma-partito così come noi la conosciamo è "in crisi" e se parecchi indicatori della riforma sembrerebbero spingere verso un suo definitivo superamento, chi sarebbe – alla fine – il "vero" mandante politico dei parlamentari?
Direi una qualche struttura organizzativa diversa dal partito di massa, dato che il riferimento generico agli «elettori» quali beneficiari ultimi di tale misura appare più che altro retorico, mentre ben più pregnante mi sembra il fatto che a più riprese il Contratto di governo, designi l'eletto quale «portavoce».
In un simile contesto, se la mera riduzione numerica dei parlamentari non parrebbe incidere di per sé sul mandato rappresentativo, certamente potrà farlo l'insieme delle riforme (se verranno tutte realizzate).

STEFANO ROSSI

La riforma costituzionale, recata dal d.d.l. cost. S. 805, prevede una incisiva riduzione (di circa il 36,5%) del numero di deputati da 630 a 400 e di quello dei senatori elettivi da 315 a 200 il che, sul piano della rappresentatività, porterebbe ad un aumento del rapporto del numero degli abitanti per deputato da 96.006 a 151.210 mila e quello per ciascun senatore da 188.424 a 302.420 mila unità. L'effetto contestuale e simmetrico della riduzione dei parlamentari si esplica, sul versante dell'elettorato attivo, nella diminuzione dell'influenza dei singoli elettori sull'esito dell'elezione, mentre su quello dell'elettorato passivo, nella necessità per i candidati di raccogliere un maggior consenso ai fini dell'elezione (in ragione di un aumento del quoziente elettorale, calcolabile sulla base del rapporto tra totale dei voti e totale dei seggi). Se un minor numero di membri del Parlamento

dovrebbe astrattamente accrescerne ruolo, responsabilità e prestigio, non si possono sottacere le conseguenze sulla effettiva capacità di deputati e senatori di essere presenti sul territorio e raccoglierne i bisogni, il che costituisce esercizio reale della funzione rappresentativa, nonché gli effetti sulle tecniche e costi delle campagne elettorali. Non si tratta di aspetti da sottovalutare, nella misura in cui, anche in passato, il vincolo del mandato territoriale, rispetto al collegio ove viene eletto, ha spinto spesso i parlamentari a dissociarsi dall'indirizzo politico della maggioranza creando alleanze trasversali volte a tutelare interessi specifici. Il venire meno del rapporto con il territorio – determinato da un ampliamento dei collegi elettorali unitamente ad un sistema di elezione basato su liste bloccate e che prevede la possibilità di candidature multiple – comporta un minor margine di autonomia del parlamentare, dilatando il potere delle segreterie dei partiti e dei movimenti politici, oltre che dei gruppi di interesse che potrebbero decidere di investire su un candidato. Va inoltre considerato che tale riduzione – anche al di là delle ricadute sulla vigente formula elettorale – potrebbe determinare indirettamente una ricaduta in termini di implicito sbarramento alla rappresentanza: in questo senso, come ha notato Luciani – nell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali della Camera del 27 marzo – «in un sistema politico-partitico come il nostro, estremamente instabile e diviso, la riduzione delle *chances* di adeguata rappresentanza di alcune posizioni politiche potrebbe determinare non trascurabili conseguenze in termini di consenso e, dunque, di legittimazione delle assemblee rappresentative». Una riduzione incisiva del numero dei parlamentari, infatti, non può che comportare un'alterazione in senso maggioritario sull'esito del voto politico che, unitamente alla mancanza di uno statuto costituzionale della minoranza, potrebbe determinare l'erosione anche di quel "diritto di tribuna" che consente quanto meno l'emersione di interessi meritevoli di apprezzamento altrimenti espulsi dal processo normogenetico.
La riforma andrà inevitabilmente a influire anche sulla stessa organizzazione dei partiti, rafforzando il fenomeno di verticalizzazione del sistema politico-istituzionale incentrato sulla *leadership*, a scapito della identificabilità, da parte dell'elettore, del singolo rappresentante che ha contribuito ad eleggere. Vi è quindi, paradossalmente in un'epoca di populismo, il rischio di un ritorno ai partiti di *élite* con struttura a «fisarmonica» che si attivano sul territorio solo in occasione delle elezioni (attraverso comitati elettorali) per ritornare a disattivarsi assorbiti dalle relazioni con le istituzioni, essendo funzionali principalmente ad esigenze di coordinamento dell'azione parlamentare e al raccordo strutturale tra Governo e Assemblea. Così, rinunciando alla dimensione collettiva del progetto, la politica rifiuta di agire sui tempi lunghi della storia per ripiegarsi sulla ricerca del consenso immediato, determinando una semplificazione delle dinamiche istituzionali, che comprime il pluralismo, ed evita di portare il conflitto sociale in Parlamento, ove lo scontro tra interessi e istanze diverse può comporsi coi metodi della democrazia.

SILVIA TALINI

La valutazione in ordine alla proposta di riduzione del numero dei parlamentari, tramite la revisione degli artt. 56, 57 e 59 della Costituzione già approvata in prima deliberazione al Senato, muta a seconda che le riflessioni si concentrino solo su tale proposta oppure, in senso più ampio, vengano poste in relazione con le altre proposte di modifica del testo costituzionale elaborate dall'attuale maggioranza di governo.
In effetti se l'attenzione è posta sulle sole modifiche previste nella legge costituzionale C 1585, attualmente in discussione alla Camera dei Deputati, la valutazione produce inevitabilmente un quadro di riflessioni aventi carattere parziale. In particolare è difficile affermare che per una corretta efficienza del nostro sistema democratico, fondato sul principio della rappresentanza parlamentare, il

numero degli eletti debba necessariamente corrispondere a quello originariamente delineato dai padri Costituenti. In effetti una diminuzione del numero di parlamentari potrebbe con ogni probabilità condurre, oltre al dichiarato intento di ridurre le spese di funzionamento del Parlamento, a una limitazione della grande frammentazione delle decisioni parlamentari di cui è espressione il complesso fenomeno dei micro emendamenti, fenomeno che senza dubbio influisce sulla funzionalità parlamentare. Tuttavia, al di là di tali riflessioni, non può negarsi che l'approvazione della riforma costituzionale avrebbe una forte incidenza sul mandato rappresentativo mutando significativamente la proporzione eletti/abitanti: da circa un parlamentare ogni 63.000 abitanti si passerebbe a circa un eletto ogni 100.000 abitanti. Prendendo le mosse da tali numeri si concorda con chi in dottrina ha sostenuto che, con riferimento al rapporto elettori-eletti, la diminuzione del numero dei parlamentari – se non sorretta da un adeguamento degli strumenti elettorali – risulterebbe generativa di un pericoloso meccanismo. La mera riduzione della grandezza delle assemblee elettive, mantenendo invariate le regole elettorali, agirebbe cioè come fattore distorsivo sulla dimensione "elettorale" delle circoscrizioni (abitanti ed elettori), nonché sull'estensione geografica, e dunque sul rapporto rappresentati/eletti e sulla legittimazione di questi ultimi (v. G. PASSARELLI, *Il ruolo della circoscrizione nei sistemi elettorali*, in www.astrid-online.it, 21 novembre 2018).
In altri termini a subire una radicale diminuzione non è solo il numero degli eletti, quanto l'effettiva capacità di quest'ultimi di rappresentare adeguatamente in Parlamento le plurime istanze e le diversificate problematiche presenti nei territori di provenienza. La conseguenza, dunque, è un progressivo allontanamento dal disegno costituzionale che attribuisce al Parlamento (e ai parlamentari) la funzione di rappresentare il popolo nella sua multiforme fisionomia.
Le riflessioni sinora condotte, come anticipato, si connotano di un carattere di problematica parzialità se non poste in relazione anche con le proposte di modifica in materia di iniziativa legislativa popolare, *referendum*, attuazione del regionalismo differenziato e introduzione del vincolo di mandato. Tali proposte, se valutate nel loro complesso, sembrano porre in serio pericolo le logiche di quella che potrebbe definirsi una "geometria democratica": a un rafforzamento degli strumenti partecipativi non può corrispondere un drastico depotenziamento dei meccanismi rappresentativi di cui è certamente espressione la riduzione del numero dei parlamentari. A parere di chi scrive si tratta di modifiche che, agendo in ambiti diversi ma fortemente interconnessi, sono in grado di incidere significativamente sull'attuale forma di stato rischiando di compromettere irrimediabilmente il fragile equilibrio della nostra democrazia parlamentare.

MATTEO TRAPANI

L'equilibrio tra mandato rappresentativo e rapporto partito - eletto è da sempre oggetto di continue flessioni e rimodulazioni che dipendono non solamente da precise riforme costituzionali, come nel caso di specie, ma in maggior misura da elementi endogeni ed esogeni del sistema democratico.
Non è una notizia la crisi partitica (o forse la sostanziale modifica della modalità di partecipazione dei partiti all'indirizzo politico) degli ultimi anni che ha trovato la sua massima espressione con la crisi della rappresentanza (e del rappresentato) e degli istituti parlamentari in generale. Tale crisi è l'effetto di fattori endogeni (l'organizzazione interna dei partiti, la scelta della classe dirigenti, la perdita della sedimentazione territoriale e sociale, la diminuzione delle risorse e l'abuso di istituti, quali la decretazione d'urgenza, che hanno modificato delineato una nuova sintesi dell'equilibrio tra

i poteri dello Stato) e di fattori esogeni che ne hanno acuito non solamente la percezione ma anche la durata e pervasività (si pensi alla crisi economica, all'evoluzione della governance multilivello e all'esigenza di riforma degli enti territoriali che ha inciso fortemente nelle scelte del legislatore nell'ultimo periodo).
La modifica in esame, riducendo significativamente i componenti di ogni Camera, non può certo non rappresentare anch'essa un elemento di eventuale rimodellamento del sistema rappresentativo. Il tono dell'analisi non può quindi essere meramente quello relativo agli eventuali effetti sul mandato rappresentativo ma altresì sul più generale effetto che si avrà nell'intero circuito democratico-rappresentativo.
Primariamente è necessario analizzarne la ratio: da quanto è possibile leggere dai lavori preparatori (sia in fase di discussione parlamentare che in fase di formazione del governo con l'ormai conosciuto "contratto di governo") è possibile individuare i tre motivi che starebbero alla base di tale modifica. Primariamente un contenimento della spesa, in secondo luogo un aumento dell'efficienza e della produttività e, in ultima analisi, un allineamento con altri Paesi.
Non potendo analizzare i tre motivi mi sia permesso tuttavia di avere più dubbi di metodo che di merito. Una eventuale efficienza e produttività risulta essere un'asserzione tanto generica quanto contraddittoria. In numerosi casi infatti il legislatore (anche in relazione alle recenti proposte di riforma costituzionali) ha addotto tali motivi al fine di giustificare una modifica sostanziale delle istituzioni. Tale obiettivo, seppur risulti nel merito positivo, non è suffragato da una adeguata analisi sugli effetti attesi e risulta da una parte privo di una modifica organica che permetterebbe una qualche effettività e, dall'altra caratterizzato da una debolezza ontologica di fondo. Tale debolezza risiede nell'assunto che il legislatore abbia come primario obiettivo quello di essere celere e produttivo senza porsi la questione se effettivamente siano solamente i tempi e la quantità delle leggi a qualificare un sistema democratico come sano ed efficace (ancor prima che efficiente). Primariamente perché in numerose occasioni, mediante la modifica dei regolamenti parlamentari o il ricorso a prassi, si sono contingentati i tempi di discussione arrivando ad una maggiore "celerità". Inoltre, non in modo automatico una più ristretta componente parlamentare risulta essere maggiormente efficiente per la minore quantità di atti che potrebbe presentare o per i procedimenti più snelli. Primariamente perché anche un solo parlamentare potrà presentare tutti gli emendamenti che preferisce, secondariamente perché la maggiore o minore efficienza di un parlamento (sempre che questa voglia dire capacità del legislatore di far completare l'iter legislativo a più proposte possibili) dipende molto poco dalla discussione che si instaura, ma trova, tra le altre, una sua forte causa nella "contrattazione" che partiti e gruppi parlamentari instaurano sui vari provvedimenti. Ulteriore dubbio da non sottendere è quello relativo alla necessità che la discussione parlamentare e il confronto non venga in verità portato ai minimi termini, questione già affrontata in parte dalla corte Costituzionale nell'ordinanza 17 del 2019.
In secondo luogo viene richiamata la questione dei costi, la quale sarebbe interessante approfondire dato che risulta similare alle ragioni che hanno portato ad approvare (o a giustificare) numerose riforme che hanno interessato l'ordinamento istituzionale, tra le quali si ricorda la riforma costituzionale del 2016 che già nel titolo richiamava la volontà di "riduzione del numero dei Parlamentari" (seppur nella più generale modifica del bicameralismo paritario) e la legge n. 56 del 2014. In quest'ultimo caso, al fine di eliminare spese che interessavano poco più dell'1% dei costi di quella istituzione (sostanzialmente i costi della rappresentanza), si è lasciato ad oggi un ente privo di effettiva capacità decisionale e di spesa ma ancora titolare di numerose competenze. Pare evidente che non possa rappresentare giustificazione giuridica fondante una riforma di tale entità il mero aspetto economico. Nello stesso modo, l'adeguamento agli altri Paesi, è talmente generico da non

tenere conto non solamente delle differenze di sistemi ma anche dei risultati attesi.
Tale riforma, infine, rischierebbe di coinvolgere anche lo stesso rapporto tra Parlamentare e corpo elettorale poiché i collegi, a legge elettorale invariata, sarebbero talmente ampi da non permettere una effettiva possibilità dell'elettore di scelta del rappresentante, tali da causare una diminuzione del pluralismo partitico e una maggiore influenza del vertice politico dei partiti sui candidati che avrebbero senza dubbio maggiore possibilità di essere candidati ed eletti. Una criticità forte si avrebbe anche per quanto riguarda la garanzia della presenza delle minoranze (soprattutto al Senato) poiché, a sistema elettorale vigente, in alcune regioni minori potrebbero essere eletti Parlamentari appartenenti ai soli partiti maggiori. Effetti quindi si avrebbero sia sulla fase elettorale (anche per motivi pratici quali la difficoltà di effettuare una campagna elettorale in collegi in media di 400 mila e 800 mila elettori ed eterogenei tra di loro) che nell'esercizio della funzione per la sostanziale minore libertà dei parlamentari di potersi sottrarre ad una influenza eccessiva dei partiti o gruppi di appartenenza, allontanandoli da istanze territoriali e periferiche delle quali dovrebbe invece avere sempre riguardo. Una simile modifica, qualora inserita in un più ampio progetto di limitazione del divieto di mandato imperativo (sul quale sarebbe necessario soffermarsi anche solamente per evidenziare come in verità questo principio non sia modificabile in quanto rappresenta il nodo centrale della democrazia rappresentativa sulla quale si basa la nostra forma repubblicana), in combinato disposto anche con l'eventuale attuazione dell'art. 116 Cost., rischierebbe di produrre effetti assai critici nell'equilibrio del rapporto eletti - elettori spostando l'asse maggiormente verso i vertici dei partiti (sempre più in difficoltà nella loro forma di massa e sempre più votati a spinte leaderistiche) o, in casi ancor peggiori, verso centri di interesse diffusi.

VII Domanda

Quale tipo di impatto potrebbe avere una riforma del genere sull'organizzazione dei lavori delle Camere e, dunque, sul corretto esercizio delle funzioni parlamentari (legislativa, ispettiva, di indirizzo e controllo)?

CORRADO CARUSO

Il "combinato disposto" offerto dai nuovi artt. 56, 57, 71, e 75 inciderà notevolmente sulle funzioni parlamentari. Vi è il rischio di assistere a una inedita diarchia nella titolarità della funzione di indirizzo politico, posto che il comitato promotore concorrerà a definire l'agenda politica del Parlamento. Peraltro, non sono da sottovalutare le conseguenze che dovrà affrontare l'esecutivo, la cui azione già oggi non è particolarmente efficace a causa dell'assetto a prevalenza assembleare della nostra forma di governo. Smarrite definitivamente le sembianze del comitato direttivo della maggioranza, come avviene nel modello Westminster o comunque nei sistemi parlamentari a diretta legittimazione democratica dell'esecutivo, il Governo rischia di divenire il comitato esecutivo non solo delle volubili trattative condotte in seno alla (meglio: ai partiti della) maggioranza parlamentare, ma anche dei – non sempre decifrabili – *desiderata* del corpo elettorale, rappresentato*, in un rapporto organico di immedesimazione identitaria*, dal comitato promotore.
Inoltre, posto che il novellato art. 71 riconosce in capo ai promotori un potere di rinuncia in casi di modifiche parlamentari sostanziali, di fatto lasciando l'iniziativa legislativa rinforzata nella

disponibilità del comitato promotore (criticamente, su tale aspetto, A. PERTICI, *Memoria per l'indagine conoscitiva sulle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173*), non è da escludere che si possano instaurare forme più o meno velate di contrattazione legislativa, non solo in relazione a modifiche "concordate" del testo di legge popolare, ma anche rispetto a trattative più ampie, capaci di coinvolgere altre proposte legislative, in discussione in Parlamento, in cambio di un impegno a rinunciare alla consultazione referendaria. In questo contesto, il rischio di una china plebiscitaria, realizzata tramite una delega in "bianco" dei sottoscrittori al comitato promotore, non è poi così lontano.

Infine, questo pacchetto di modifiche costituzionali segna il definitivo tramonto della *teaching function* svolta dalle istituzioni rappresentative e cioè dell'idea, cara a Bagehot, che il Parlamento dovesse esprimere un ruolo pedagogico e di guida della società, consentendo a quest'ultima di aprirsi a «ciò che non conosce». Questa riforma parte dal presupposto che la mediazione rappresentativa non abbia più nulla da insegnare al corpo sociale, oramai in grado di assumere direttamente le redini del proprio destino. Credenza, questa, di cui è lecito dubitare, a voler osservare le conseguenze di alcune recenti consultazioni referendarie tenutesi in importanti Paesi europei.

SARA LIETO

Il progetto di revisione – come già sottolineato – comporta una riduzione piuttosto drastica del numero dei parlamentari. Che in generale una riduzione possa essere una buona proposta, in quanto un numero più contenuto di rappresentanti lavora meglio e può, pertanto, contribuire in positivo in termini di efficienza, ciò può anche essere una posizione condivisibile ma non nella misura così elevata di circa il 35 %. Il punto però è un altro e cioè che la riduzione del numero dei parlamentari deve essere necessariamente coordinata con una riforma della legge elettorale. Come è stato opportunamente evidenziato, infatti, «ridurre il numero dei parlamentari può servire, se tale decisione è correttamente implementata sul piano delle regole elettorali, a migliorare la capacità di rappresentanza politica del Parlamento nel suo complesso, perché aumenta l'importanza dei membri del Parlamento» (G.L. CONTI, *Il futuro dell'archeologia: le proposte di riforma della Costituzione sul banco della XVIII legislatura*, in Osservatorio sulle fonti), non diversamente. La riduzione dei parlamentari, invece, sembra avere come unica conseguenza la riduzione della rappresentanza e non la maggiore efficienza dell'Assemblea. Si tenga presente che se la riforma andasse in porto saremmo il paese con più abitanti per deputato. Inoltre, sul piano dell'efficienza e della qualità ci si dovrebbe in realtà interrogare più che sul numero dei parlamentari sull'opportunità di mantenere ancora in vita un sistema rappresentativo con due Camere con funzioni eguali e composizioni simili. Sarebbe quindi opportuno riflettere, da questa prospettiva, sull'opportunità di riattualizzare il dibattito sulla differenziazione del bicameralismo e la trasformazione del Senato in Camera rappresentativa delle regioni. Se si ipotizzasse una Camera delle regioni non ci sarebbe niente di strano nel proporre una riduzione anche drastica del numero dei suoi componenti, ma non si capisce perché nel caso del nostro Senato, che non è una Camera federale e che non si fonda su un metodo di investitura indiretto, la composizione dovrebbe essere di 200 anziché di 315 senatori (S. BONFIGLIO, *Riduzione parlamentari, una riforma che non riforma*).

Si tratta di un rilievo, a mio avviso, importante che si pone in stretto collegamento con un'altra importante riforma in atto, l'attuazione dell'art. 116 comma 3 Cost., e con le numerose criticità che

essa ha sollevato sul piano della garanzia dell'unità della Repubblica e del rispetto del principio di eguaglianza nel godimento dei diritti.
Se si dovesse procedere alla riduzione degli eletti emergerà la necessità di intervenire sui regolamenti parlamentari per realizzare i necessari adeguamenti, tenuto conto del ridotto numero dei rappresentanti. Ad esempio, si dovrà rivedere il numero minimo di deputati e senatori per la formazione di un gruppo e bisognerà occuparsi del funzionamento delle commissioni permanenti al Senato che dato il numero esiguo di senatori rischiano di non funzionare a pieno regime. La riduzione inciderà poi sul numero dei membri delle commissioni, dove si svolge parte fondamentale dell'attività parlamentare, e dei gruppi parlamentari. A tale proposito è stato giustamente rilevato che data la complessità del procedimento di modifica dei regolamenti e tenuto conto degli inevitabili ritardi che le Camere potrebbero cumulare, «proprio tale evenienza rende opportuna l'adozione di una disposizione transitoria e finale in grado di "traghettare" il passaggio al nuovo regime in attesa di un successivo (e quanto mai opportuno) intervento sui Regolamenti parlamentari» (Così G. CERRINA FERONI, *Riduzione del numero dei parlamentari e applicabilità delle leggi elettorali (audizione presso la Commissione I Affari Costituzionali*, in Osservatorio AIC, 3/2019).
Altro effetto della riduzione, tutt'altro che trascurabile, è quello sull'elezione del Presidente della Repubblica, dove i 58 delegati regionali avrebbero un peso diverso, rispetto a quello attuale, sul totale degli aventi diritto al voto.

GIUSEPPE MOBILIO

La riduzione del numero dei parlamentari è destinata a influenzare non solo la capacità rappresentativa delle Camere, stante la legislazione elettorale vigente, ma anche a ripercuotersi direttamente sulle funzioni dell'organo.
Dal punto di vista organizzativo, innanzitutto, il "taglio" dei parlamentari comporterebbe la necessità di ripensare la composizione degli organi collegiali.
Si pensi ai gruppi, che – come noto – per essere costituiti necessitano di regola di 20 deputati o 10 senatori, pari a 3,2% dei componenti di ciascuna Camera. Rimanendo tali le soglie, la riforma innalzerebbe al 5% il numero di parlamentari richiesti. Analoghe considerazioni valgono per le componenti politiche del Gruppo misto alla Camera, che per essere formate necessitano di almeno 10 deputati o 3 se ricorrono le condizioni previste dall'art. 14 reg. Cam. Qui il rischio è che, se le soglie non venissero abbassate o convertite in termini percentuali, le forze politiche più piccole non riescano ad istituire un proprio gruppo, ma confluirebbero inevitabilmente nel gruppo misto.
Per le commissioni permanenti vale un discorso diverso, poiché i regolamenti non prestabiliscono il numero dei componenti. Le 14 commissioni al Senato contano in media 23 componenti, mentre le 14 commissioni della Camera ne contano in media 45. Tuttavia, occorre considerare che il regolamento della Camera sancisce il principio di proporzionalità nella composizione delle commissioni e impedisce ai deputati di far parte di più di una commissione (art. 19, c. 3), mentre quello del Senato non solo ribadisce il principio di proporzionalità, ma lo tempera con il principio della rappresentatività, dal momento che consente ai senatori di far parte al più di tre commissioni (art. 21, c. 2). L'interrogativo è se, a seguito del "taglio" dei parlamentari, sarebbe ancora possibile garantire tale proporzionalità o addirittura rappresentatività, soprattutto se rimanessero invariati i citati divieti di partecipare a più di una o tre commissioni (Curreri).

Discorso analogo potrebbe farsi per le commissioni di inchiesta, stante il vincolo costituzionale circa la loro composizione proporzionale.
Anche la composizione delle giunte viene quantificata numericamente. Al Senato si contano 10 senatori per la Giunta per il regolamento e ben 23 senatori per la Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari; mentre alla Camera 10 sono i deputati componenti la Giunta per il regolamento, 30 quelli della Giunta per le elezioni, 21 quelli della Giunta per le autorizzazioni. Qui il rischio di non riuscire a rispettare la proporzionalità tra i vari gruppi (invero, prevista espressamente solo per le Giunte per il regolamento) tende ad attenuarsi, ma è comunque presente.
Vi sono però molte altre previsioni regolamentari che richiedono adattamenti e che riguardano l'esercizio di poteri e facoltà spettanti ad un insieme di più parlamentari. Anche qui, qualora le soglie rimanessero invariate, si introdurrebbero significative preclusioni per le forze politiche medio-piccole.
Il Regolamento della Camera, ad esempio, attribuisce a 30 deputati, o a presidenti di Gruppi che esprimano una pari consistenza numerica, la facoltà di proporre nuovi punti all'ordine del giorno dell'Assemblea (art. 27, c. 2) o di chiedere la votazione a scrutinio segreto (art. 51, c. 2); analogamente avviene nel caso di 20 deputati o capigruppo per la facoltà di chiedere la chiusura della discussione in Assemblea (art. 44, c. 1) o la votazione nominale (art. 51, c. 2).
Il Regolamento del Senato, invece, attribuisce ad 8 senatori la facoltà di proporre l'inserimento di nuovi argomenti nel calendario (art. 55, c. 7) o l'inversione della trattazione degli argomenti iscritti all'ordine del giorno della seduta (art. 56, c. 3), o il potere di presentare emendamenti oltre il termine stabilito dal Presidente (art. 100, c. 5).
Al di là di poteri e facoltà connessi alla organizzazione dei lavori, infine, vi sono altre previsioni che ineriscono più strettamente con le funzioni parlamentari. Basti pensare alla funzione di indirizzo e alla possibilità riconosciuta a 8 senatori o 10 deputati di presentare una mozione (rispettivamente, art. 157 reg. Sen. e art. 110 reg. Cam.).
Si comprende ancor più, quindi, come la riduzione del numero dei parlamentari non sia un esercizio di pura aritmetica, ma sia destinato a influire sull'esercizio di tutte le funzioni dell'organo, per il tramite della composizione degli organi interni o delle prerogative riconosciute ai singoli parlamentari. Contestualmente alla riforma costituzionale, dunque, si rende necessario ripensare molte previsioni dei regolamenti interni. Con l'occasione, però, l'intento riformatore potrebbe non limitarsi solamente alle soglie numeriche, ma potrebbe cogliere l'occasione per operare scelte più radicali, riguardanti ad esempio il numero e le competenze delle commissioni permanenti.

COSTANZA NARDOCCI

Come noto, la proposta di riforma costituzionale in esame si limita a disporre la riduzione del numero dei rappresentanti nei due rami del Parlamento, senza intervenire direttamente sulle funzioni parlamentari.
In assenza di interventi di raccordo con i regolamenti parlamentari, anzitutto, quanto alla costituzione e composizione degli organi interni alle Camere, si pensi ai gruppi parlamentari, ma anche alle Commissioni e alle Giunte, una riduzione numerica dei parlamentari potrebbe avere degli effetti negativi quanto al buon funzionamento delle attribuzioni di cui si vede costituzionalmente investito il Parlamento. In questo senso, la dottrina ha espresso alcune perplessità, osservando che "una così rilevante riduzione del numero dei parlamentari potrebbe peggiorare, anziché migliorare,

l'organizzazione e lo svolgimento dei lavori parlamentari, giacché come detto, i gruppi parlamentari che supererebbero di poco la soglia di sbarramento potrebbero contare su una pattuglia esigua di deputati o senatori da suddividere come detto tra i vari organi collegiali […]" (S. CURRERI).
Laddove, però, come sarebbe auspicabile, la proposta in esame si vedesse accompagnata da un'adeguata rimodulazione delle norme regolamentari di Camera e Senato che interessano il funzionamento interno delle Camere in relazione alle attribuzioni costituzionalmente assegnatele, la riduzione numerica prefigurata dalla riforma non necessariamente dovrebbe leggersi foriera del rischio di ingenerare disfunzioni ovvero effetti eminentemente negativi.
In questo stesso senso, si è espressa anche parte della dottrina che ha posto l'accento sui benefici in termini di "generale maggiore efficienza" (C. FUSARO), che potrebbe seguire alla diminuzione dei suoi componenti.
Sotto questo stesso profilo, peraltro, si ritiene che anche l'accento posto dalla giurisprudenza costituzionale più recente sulla necessità dell'apprestamento di un tempo di discussione adeguato in seno alle due Camere nell'esercizio della funzione legislativa (Corte cost. n. 17/2019) non sembri necessariamente presupporre un elevato numero di componenti le due assemblee. Anzi, probabilmente, una sua diminuzione potrebbe dimostrarsi funzionale a rendere la discussione, come anticipato (si veda, *supra*, domanda n. 6), più trasparente, rendendo maggiormente conoscibile all'esterno e trasparente l'operato degli organi rappresentativi, rafforzando contestualmente la responsabilità politica dell'eletto nei confronti del rappresentato.
Una ultima notazione investe, poi, le attribuzioni delle due Camere in sede di elezione, da parte del Parlamento in seduta comune, del Presidente della Repubblica. La riforma, infatti, non contiene alcuna modifica quanto al numero dei delegati regionali con la conseguenza che si assisterebbe al conferimento in proporzione di un maggior peso al voto espresso da questi ultimi rispetto all'impianto costituzionale attuale. Anche su questo aspetto, forse, si potrebbero immaginare degli interventi di raccordo (C. FUSARO).

ALBERTO RANDAZZO

La riduzione del numero dei parlamentari potrebbe avere ricadute sull'attività delle Camere perché dovrebbero conseguentemente essere ridotti i parlamentari che compongono gli organi interni delle Camere stesse, alcuni dei quali sono già composti da un numero esiguo di soggetti; inoltre i parlamentari potrebbero essere chiamati a partecipare, con le difficoltà che ne possono derivare, a più commissioni e giunte, il che andrebbe a discapito della complessiva funzione che, in particolare, in sede di Assemblea spetta loro. Le funzioni legislativa, ispettiva, di indirizzo e controllo verrebbero svolte da un numero inferiore di soggetti, il che potrebbe indebolire (ma non lo si può dire con certezza) le funzioni delle relative commissioni.

ANTONIO RIVIEZZO

Attualmente, l'Italia vanta l'indice di 1,6 parlamentari ogni 100.000 abitanti; cifre sovrapponibili si registrano in contesti vicini al nostro: la Francia ha un indice di 1,4, la Spagna di 1.3, la Polonia, di 1.4 parlamentari e così via.
La riforma in discorso ridurrebbe il contingente nostrano del 36,5%, abbassando sensibilmente tale

indice.
In termini generali, è quindi immaginabile un aumento del carico di lavoro *pro capite* dei parlamentari (un parlamento deve in effetti occuparsi più o meno delle stesse questioni, quale che sia la sua consistenza numerica) e quindi va messo in conto il rischio di un rallentamento dei lavori, sino all'ipotesi estrema della paralisi dell'istituzione.
Peraltro – una volta adeguati alla nuova configurazione i regolamenti camerali – non è detto che quel che si perderà in termini quantitativi (aumento del carico di lavoro) non possa essere recuperato in chiave di efficientamento.
Studi empirici piuttosto approfonditi sembrano infatti dimostrare come numeri più ridotti comportino anche una diminuzione dei c.d. costi di transazione, che appesantiscono, e di molto, il procedimento decisionale di un organo complesso (i parlamenti certamente lo sono).
In breve, il ridotto contingente dei rappresentanti della Nazione dovrebbe decidere sempre sulle medesime questioni, ma lo potrebbe fare persino più agilmente.
Dire che deciderà meglio – o peggio – è invece altra questione (C. SBAILÒ, *Tagliare il numero dei parlamentari? Si può a condizione di preservare la libertà di mandato*, in *forumcostituzionale.it*, 30 maggio 2019, 4; *contra* v. però G. DI PLINIO, *Un "adeguamento" della costituzione formale alla costituzione materiale*, cit., 12 ss.).
Con specifico riguardo alla funzione legislativa, come detto (*retro* n. 5), sarà importante vedere come la normativa di attuazione calibrerà i rapporti tra iniziative popolari "rinforzate" e attività camerale ordinaria: se verrà lasciato spazio adeguato a quest'ultima (ipotizzando da una a tre proposte popolari al massimo nel quinquennio), l'impatto potrebbe essere tollerabile; in caso contrario – come già segnalato – si potrebbe scivolare, lungo un crinale più o meno ripido, verso una forzata abdicazione del Parlamento alla sua funzione fondamentale.
Riguardo ai poteri ispettivi, le conclusioni mi sembrerebbero simili, atteso che lo strumento più importante attraverso cui tale funzione si esplica è comunque la legge avente a oggetto l'istituzione di commissioni parlamentari *ad hoc* (quanto ai riflessi su mozioni, interrogazioni e interpellanze, rinvio invece alla risposta precedente).
Più complicato è decifrare il quadro con riferimento all'esercizio dei poteri di indirizzo e di controllo in senso stretto: se infatti tutte le revisioni progettate vedessero la luce e se – come a me pare deducibile anche dal lessico riformatore (il parlamentare è un «portavoce») – l'approdo finale è quello di destrutturare la logica rappresentativa del sistema, le Camere risulteranno private del loro compito fondamentale (elaborazione dell'indirizzo di governo del Paese), con l'ulteriore avvertimento che tale compito non sarà più collocabile, come pure si è finora osservato in ottica pragmatica, in capo ai partiti di massa (*retro* nn. 1, 2 e 6).
La questione centrale e che le riassume tutte, infatti, non è a mio avviso tanto quella di spingere verso un sistema parlamentare più economico ed efficiente, quanto quella di evitare di ritrovarsi alfine in uno privo di rappresentatività e di democraticità.
In tal senso, lo snodo determinante concerne la progettata rimozione del libero mandato cui accennavo poc'anzi, la quale – accompagnandosi alla drastica riduzione del numero dei parlamentari – finirebbe per snaturare il Parlamento: «l'introduzione del vincolo mandato – ovvero, di un qualche legame del parlamentare rispetto alla base che lo ha eletto, mediata o non mediata dal partito, attraverso forme di penalizzazione dei cambi di casacca o attraverso forme di *recall* – fa sì che la ricostruzione giuridica della rappresentanza poggi sulla vicinanza dell'elettore all'eletto, sulla prossimità, per cui il numero dei parlamentari diventa direttamente proporzionale rispetto al tasso di rappresentatività del sistema. *Il vincolo di mandato, infatti, fa sì che il parlamentare non rappresenti (in assoluto e in*

prima istanza) la Nazione, bensì certi elettori, certi partiti» (C. SBAILÒ, *Tagliare il numero dei parlamentari?*, cit., 11, enfasi aggiunta).
Così stando le cose, pertanto, l'impatto sulle attività parlamentari tutte potrebbe essere addirittura devastante, poiché la combinazione "riduzione del numero dei parlamentari" + "introduzione del mandato imperativo" finirebbe per scardinare la logica rappresentativa del nostro sistema costituzionale, alterando ovviamente natura e traiettoria delle funzioni (legislativa, ispettiva, di indirizzo e controllo) che – di quella logica – sono espressione.

STEFANO ROSSI

Se si considera in una prospettiva sistematica la proposta di riforma incidente sull'iniziativa popolare, unitamente alla drastica riduzione del numero dei parlamentari e quella attuativa dell'art. 116 Cost., con il riconoscimento di rilevanti forme di autonomia differenziata ad alcune Regioni, ne emerge un quadro complesso che potrebbe prefigurare un "effetto a tenaglia" volto a svuotare il Parlamento del ruolo centrale che è riconosciuto nella Carta fondamentale. Così, in termini intersoggettivi, con il regionalismo differenziato, un'ampia serie di materie viene attribuita alla competenza legislativa delle Regioni sottraendone disciplina e controllo alle Istituzioni centrali, al contempo, in termini interorganici, il Comitato promotore della proposta di iniziativa popolare si potrebbe imporre dettando l'agenda legislativa al Parlamento. In particolare, sotto quest'ultimo profilo, sarà la riforma dei regolamenti parlamentari, con riferimento alla disciplina del procedimento di esame, a chiarire l'influenza della proposta popolare sulla conformazione dei lavori di commissione e d'aula, anche in termini di priorità e calendarizzazione. Tornando invece alla riduzione dei parlamentari si ribadisce come non vi sia correlazione diretta tra diminuzione quantitativa dei membri dell'Assemblea ed efficacia/qualità del lavoro parlamentare. Anzi vi è il rischio che una così recisa riduzione porti ad un peggioramento della capacità delle Camere di organizzare i propri lavori, avendo riguardo in particolare allo svolgimento da parte dei parlamentari di funzioni vitali in una democrazia moderna, quale quella ispettiva, di controllo, di indirizzo e di raccordo istituzionale. La riforma infatti non interviene sulle dinamiche parlamentari, né incide sul bicameralismo perfetto o sul rapporto con l'esecutivo, lasciando inalterati i veri nodi della questione istituzionale: tra cui, ad esempio, la definizione di procedimenti privilegiati per le proposte di iniziativa del governo, al fine di ovviare al fenomeno dell'abuso dei decreti legge, della fiducia accompagnata da maxi-emendamenti. Come sottolineato in dottrina, l'invasione, da parte dell'esecutivo, dei campi afferenti alla sfera legislativa del Parlamento, proprio per le modalità con cui avviene, altro non fa che condurre ad una scarsa qualità della normazione che per tale via viene prodotta, nutrendo il circolo vizioso di sfiducia verso il sistema rappresentativo. Se dunque con la riforma i meccanismi del bicameralismo rimangono inalterati, aumenta altresì il carico di lavoro per il singolo parlamentare con il rischio che questi non riesca ad esplicare in termini efficaci il mandato conferito dagli elettori.

MATTEO TRAPANI

L'impatto sui lavori parlamentari interessa almeno due aspetti: quello quantitativo e quello qualitativo. Il procedimento legislativo, in particolare, che negli ultimi anni ha subito una crisi netta e visibile, risentirà di alcuni effetti la cui entità non è possibile valutare interamente ex ante e in modo astratto.

Sotto l'aspetto quantitativo è evidente fin da ora che le ripercussioni maggiori si potranno verificare al Senato dove le Commissioni (che come sappiamo non hanno solamente una funzione referente) saranno composte da meno di 15 membri con una netta de-rappresentazione dei gruppi minori e una difficoltà di lavoro anche da parte di chi potrà contare su due o tre membri. Tutto ciò rende evidente una difficoltà organizzativa (che, seppur in misura minore, potrebbe investire anche la Camera) e di metodo dato che, come già detto, una riforma puntuale ha molti pregi ma porta con sé il difetto di non modificare il complesso sistema di equilibri che interessa le nostre istituzioni. Una diminuzione così drastica, per rendere veramente efficace il lavoro dei Parlamentari, dovrebbe portare con sé la modifica dei regolamenti, l'eventuale diminuzione del numero delle Commissioni, la valorizzazione dei meccanismi di scelta dei Parlamentari che, come ovvio, saranno senza dubbio maggiormente (forse in modo eccessivo) responsabilizzati in una Commissione dove si potrebbero trovare da soli ad affrontare le tematiche più eterogenee (un'attenzione particolare andrebbe rivolta alle cosiddette commissioni filtro), facendo venire meno quindi sia il pluralismo tipico della dialettica rappresentativa sia la capacità del Parlamentare di poterle affrontare compiutamente.
I dubbi permangono anche sotto l'aspetto qualitativo della funzione legislativa in commissione. Se da una parte il parlamentare risulterà maggiormente responsabilizzato, dall'altra avrà necessità di appoggiarsi ancor di più agli uffici tecnici e di supporto (anche questi sottoposti a numerosi tagli negli ultimi anni) con una evidente implicazione sul rapporto di rappresentanza e sul ruolo del parlamentare. Tutto ciò, sia chiaro, non rappresenta di certo la causa della crisi del parlamentarismo e delle funzioni dei parlamentari dato che questa risulta essere già da tempo in atto e in espansione anche per effetto di numerose criticità nella scelta dei rappresentanti, della sempre maggiore personificazione del leaderismo politico e della scarsa capacità del sistema democratico a utilizzare al meglio le nuove tecnologie come strumento di supporto alla democrazia rappresentativa e non come agorà politico di discussione e decisone, fuori dai contrappesi dei sistemi democratici. Ritorna quindi la questione di fondo: per rendere maggiormente efficiente il parlamento si ritiene sia necessaria la sola diminuzione del numero dei parlamentari o una più ampia riforma di sistema che interessi la legge elettorale, il conflitto di interessi, il sistema dei partiti, i regolamenti parlamentari e il lavoro in commissione, la rimodulazione delle modalità con le quali vengono assegnati fondi per assistenti o collaboratori, unita ad una riflessione seria sulla composizione e la funzione delle due Camere?
Le stesse perplessità, a maggior ragione, potrebbero porsi per la capacità di un Senato così ridotto di poter esercitare funzioni quali quella ispettiva e di controllo. Risulta invece maggiormente garantita la possibilità di esercitare senza sostanziali modifiche la funzione di indirizzo (se non nella parte in cui potrebbe essere maggiormente gravoso per un Parlamentare seguire più questioni da solo e le già evidenziate criticità sul pluralismo e sulla garanzia della presenza delle minoranze) anche se una valutazione potrebbe essere effettuata solo ex post e solamente a seguito delle possibili modifiche regolamentari.
In definitiva la drastica riduzione dei Parlamentari, non potendo rispondere certamente al mero interesse economico (150 Senatori avrebbero anche un costo minore!), rischia di essere incompleta se non discussa nel generale superamento del bicameralismo paritario dato che, allo stato attuale, non è prevista una modifica delle funzioni delle due Camere (anzi si renderebbe il senato eleggibile anche dai diciottenni) ma sostanzialmente si svuota eccessivamente soprattutto il Senato riducendone sia la rappresentanza che la rappresentatività.

***

I PARTECIPANTI AL FORUM

Corrado Caruso, Professore associato di Diritto costituzionale – Università di Bologna; Assistente di studio della Corte costituzionale

Sara Lieto, Ricercatrice di Istituzioni di diritto pubblico – Università di Napoli Parthenope

Giuseppe Mobilio, Ricercatore t.d. di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Firenze

Costanza Nardocci, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università degli Studi di Milano

Alberto Randazzo, Ricercatore t.d. di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Messina

Antonio Riviezzo, Ricercatore t.d. di Diritto costituzionale – Università degli studi di Siena

Stefano Rossi, Dottore di ricerca in Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea – Università degli Studi di Bergamo

Silvia Talini, Ricercatrice in Diritto costituzionale – Università degli Studi di Roma Tre

Matteo Trapani, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università di Pisa