

RIFLESSIONI SU SOVRANITÀ E RAPPRESENTANZA **

1. Pressoché obbligato dai tempi della contingenza politica, ho riflettuto sul tema del nostro incontro durante la campagna referendaria per la riforma di taluni parti della Costituzione, che ha impegnato studiosi e politici per l'intero 2016, e – di necessità – ogni considerazione non poteva prescindere dalla meditazione sul ruolo e sul metodo del diritto costituzionale e dello studioso che vi si dedica: alla fine, il punto è se il cultore di costituzionale deve essere solo un descrittore dell'esistente, ovvero un interprete di valori anche contro il potere ¹, anzi – sempre di necessità – contro il potere e/o i poteri, compresi quelli sociali, culturali ed economici. La riflessione di Luciani sul costituzionalismo irenico e polemico avvertiva che bisogna catturare nuovamente il potere e le sue forme di esercizio, rifuggire persino dalle celebrazioni dei trionfi delle giurisdizioni come garanzie dei diritti fondamentali ². Il che è particolarmente vero nel nostro sistema, giacché in Italia non sembra aver mai attecchito la

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Catania.

** Testo rivisto dell'intervento alla tavola rotonda su *Crisis de la soberania y de la representacion en la era de la globalizacion: como ha terminado la soberania popular?*, al III Convegno internazionale italo-spagnolo su *Soberania y representacion: el constitucionalismo en la era de la globalizacion*, Catania, 7 dicembre 2016. Il carattere dell'intervento giustifica le limitate citazioni dottrinali.

¹ «The great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions», *Federalist*, n. 51.

² M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1668.

lezione di Dworkin del giudice come tutore dei diritti, piuttosto che come applicatore della legge.

L'incontro di questo Convegno ci riporta, allora, alle premesse del diritto costituzionale: alla riflessione sul potere, al suo fondamento ed alle sue forme di esercizio, alla sua manifestazione ed alla sua regolazione, prima ed oltre il campo del *justiciable*, cui spesso la dottrina costituzionalistica assegna un compito di decisione pressoché esclusivo. In fondo, l'espressione della Costituzione italiana secondo cui «*la sovranità ... [si] esercita nelle forme e nei limiti*» mi pare un'endiadi che vuol indicare la necessità di dare un "vestito" al potere che altrimenti sarebbe indefinito e, per questo, assoluto. La forma manifesta il potere (da ciò tutta l'avversione per i poteri occulti, si pensi all'art. 18) ed allora per l'appunto lo limita, perché lo individua, lo moltiplica nelle diverse forme/manifestazioni, lo rende plurale giacché dall'unico potere si passa ai poteri e finisce allora per disporre l'esercizio a mezzo del procedimento in cui sono coinvolti vari/tanti poteri.

2. Sulla sovranità parto dalle riflessioni di due Maestri del diritto costituzionale italiano del '900, e cioè Vezio Crisafulli e Costantino Mortati.

Il primo scrive sulla sovranità nel 1954³; ha appena pubblicato *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, in cui ha proposto l'interpretazione e l'applicazione della Costituzione *magis ut valeat*; è all'interno di un'appartenenza partitica che fa della Costituzione uno strumento di lotta politica avverso il sistema di potere configuratosi dal 1948⁴ e deve di necessità privilegiare gli istituti di garanzia e l'esercizio delle libertà⁵. Risulta naturale, allora, che Crisafulli non neghi la sovranità – per così dire alla Kelsen, riducendo ogni problema alla costruzione impersonale dell'ordinamento giuridico ed all'impero delle norme⁶ - al contrario la concretizzi e la personifichi: «*nel nostro sistema costituzionale, infatti, la suprema potestà di governo non è attribuita al popolo come unità indivisibile, ossia come ad un unico soggetto, ma a tutti i cittadini, membri del popolo, ciascuno dei quali ha un diritto personale di parteciparvi con la propria volontà e perseguendo il proprio orientamento politico: né l'esercizio di tale suprema potestà si esaurisce sempre e soltanto in manifestazioni unitarie di volontà, spesso viceversa articolandosi in una serie di atti parziali e particolari, che in diversi modi concorrono – quali presupposti, momenti preparatori e momenti costitutivi – alla formazione, all'esplicazione ed all'attuazione della potestà medesima, unitariamente considerata (sovranità popolare)*»⁷. «*Anche attraverso il riconoscimento ai cittadini di talune libertà fondamentali, l'ordinamento statale perviene inoltre ad organizzare politicamente il popolo, e quindi, nei sistemi basati sulla sovranità popolare, a costituire ulteriori modi di esplicazione di questa*»⁸.

³ V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. (Note preliminari)*, in *Rass. giuliana dir. e giurispr.*, 1954, poi in *Studi in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1955, ed infine in *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 89 ss.

⁴ Su questa fase della riflessione di Crisafulli cfr. S. BARTOLE, *Militanza politica e scienza giuridica nei contributi di Vezio Crisafulli alla stampa comunista (1944 – 1955)*, in www.forumcostituzionale.it.

⁵ Si deve allo stesso V. CRISAFULLI il *Manuale dei diritti del cittadino*, Roma, 1950.

⁶ L'ovvio riferimento a H. KELSEN, *Il problema della sovranità*, trad. it. Milano, 1989.

⁷ V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 122.

⁸ V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 127.

La sovranità trasformata nei diritti civili, in quelli politici e persino in quelli economici, sino a potersi tradurre nell'equazione sovranità uguale libertà, diventa una sovranità diffusa. Ma una sovranità diffusa è la negazione del potere sovrano di bodiniana memoria, è quanto di più lontano possa esserci dal potere del Leviatano hobbesiano (in tutte le sue possibili letture)⁹.

Costantino Mortati ritornò sulla sovranità nel 1975, allorché esaminò la portata dell'art. 1 Cost. nel Commentario Branca¹⁰. E si pose allora il problema di dare alla maggioranza lo strumento per governare. Ricomparve allora la sovranità come potere (certo limitato, circoscritto, responsabile, ma pur sempre potere). Il problema era quello di rendere effettivo – e chi se non l'autore della *Costituzione materiale* poteva essere sensibile al tema – il principio di sovranità popolare: da ciò il manifesto favore «*verso forme di consultazione popolare meglio idonee [del rigoroso proporzionalismo] a consentire scelte in sede elettorale di indirizzi politici maggioritari, destinate a vincolare gli organi elettivi per tutto un ciclo di vita del Parlamento*»¹¹. Mortati individuava con vigore gli argomenti e le soluzioni a favore di una democrazia decidente: alla necessità di dare contenuto alla sovranità, che non può ridursi al potere di selezionare i «*designati alle cariche elettive, così come avveniva nelle forme che non si richiamavano alla sovranità popolare*»¹²; si accompagnava quella di assicurare «*l'assolvimento dei compiti imposti allo Stato sociale, richiedenti una più rapida ed intensa efficacia decisionale, e che non possono prescindere da una programmazione, cioè dalla predisposizione dell'impiego delle risorse secondo una rigida scelta di priorità., che vincolo lo stesso legislatore nella successione della propria attività*»¹³. E si arrivava ad individuare gli strumenti operativi sul piano istituzionale come della cultura politica: la sottoposizione al corpo elettorale di indirizzi politici determinati da svolgere per l'intera legislatura, la continua valutazione circa la conformità dei comportamenti dei partiti al programma proposto, la responsabilità dei partiti medesimi, il ricorso al verdetto popolare in occasione di alterazioni della situazione politica e dello schieramento partitico.

3. Queste due “classiche” riflessioni mi sembrano emblematiche del fatto che il costituzionalismo si divide di continuo tra sovranità/libertà e sovranità/potere. Quest'alternativa è tuttora presente e probabilmente riguarda ogni generazione, ma per il costituzionalista essa si collega al problema se ci si possa rassegnare all'esistente. Per lo studioso che non può tralasciare la considerazione del fatto, rimane però il dilemma se l'*auctoritas rei constitutae*¹⁴

⁹ Non va trascurato, infatti, che il potere del Leviatano è su base contrattuale, *id est* utilitarista, e che ciò può segnare anche la dimensione e la misura del medesimo potere, cioè a dire pone le premesse per la sua limitazione. Il che non è senza motivo, giacché tale potere non deriva più da un'entità religiosa esterna all'uomo, ma dallo scambio con l'istanza di sicurezza ed, allora, da tale baratto mutua l'intera sua costituzione, compresi il fondamento e l'esercizio.

¹⁰ C. MORTATI, *Principi fondamentali*, sub art. 1, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 35 ss.

¹¹ C. MORTATI, *op. cit.*, 39.

¹² C. MORTATI, *op. cit.*, 36.

¹³ C. MORTATI, *op. cit.*, 38.

¹⁴ Riprendo da C. SCHMITT, *Stato, movimento popolo*, 1933, poi in trad. it. *Un giurista davanti a se stesso*, Vicenza, 2005, 256.

possa essere l'orizzonte culturale e dottrinale che finisce per escludere ogni altro. La lezione di Mortati è significativa al riguardo: ancora ne *Le forme di governo* del 1973 non si rassegnava all'idea che De Gaulle avesse potuto modificare la costituzione del suo paese in modo quantomeno irrituale ¹⁵.

Ed in che rapporto stanno procedura e valori? Può il rispetto formale della procedura essere «*il ponte dallo Stato vecchio al nuovo, dalla vecchia base alla nuova base*» ¹⁶? «*La legalità è [solo] un modo di funzionare dell'apparato statale dei funzionari e delle autorità, e per questo ha politicamente e giuridicamente importanza*» ¹⁷? La teoria organicista in Schmitt è esemplare: «*L'unità politica dello stato presente è l'unione di tre articolazioni: Stato, movimento popolo ... la nuova costruzione statale è contrassegnata dal fatto che l'unità politica del popolo e quindi tutto l'ordinamento della sua vita pubblica si presentano ordinati in tre serie distinte. Le tre serie non stanno parallele l'una accanto all'altra, ma una di esse, cioè il movimento, che sorregge lo Stato e il popolo, penetra e conduce le due altre. Tre cordoni o binari ordinativi corrono l'uno accanto all'altro, ordinati ciascuno in se stesso, s'incontrano in certi punti decisivi, specialmente all'apice, hanno reciproci contatti e collegamenti trasversali di genere determinato che però non possono togliere la distinzione, e formano nel loro complesso, unificato dalla serie ordinativa che sorregge il tutto, la struttura dell'unità politica*» ¹⁸. Si comprende che in questa prospettiva anche l'intervento del popolo ha solo la natura (ed il sapore) dell'acclamazione ¹⁹. La democrazia diventa identitaria.

Ora, la democrazia identitaria ha un'intrinseca carica di violenza: appunto perché fondata sulla coscienza identitaria ²⁰, ha di continuo bisogno di alimentarsi (non di programmi da attuare, ma) di nemici ²¹, e non considera il popolo nel suo pluralismo, ma deve di necessità farne un'unità organica.

¹⁵ C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova 1973, 244 ss., e poi 271 s., dove la critica alle contraddizioni della Costituzione del 1958 si intensificava e faceva definire incostituzionale la procedura di revisione adottata nel 1960 e nel 1962.

¹⁶ C. SCHMITT, *Stato movimento, popolo*, cit., 259.

¹⁷ *Ivi*, 259.

¹⁸ *Ivi*, 264-265.

¹⁹ C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin und Leipzig, 1927, 34: «*Denn, die eigentlichste Tätigkeit, Fäkigkeit und Funktion des Volkes, der Kern jeder volkhaften Äußerung, das demokratische Urphänomen, das, was auch Rousseau als eigentliche Demokratie vorgeschwebt hat, ist die Akklamation, der zustimmende oder ablehnende Zuruf der versammelten Menge. Das Volk akklamiert einem Führer, das Heer (hier mit dem Volk identisch) dem Feldherrn oder Imperator, der "Umstand" der Volksgenossen oder die Landsgemeinde einem Vorschlag (wobei die Frage offen bleibt, ob eigentlich dem Führer oder dem Vorschlag in der Sache akklamiert wird); es ruft Hoch oder Nieder, jubelt oder murr, schlägt mit der Waffen an der Schild, erhebt auf den Schild, sagt zu einem Beschluß mit irgendeinem Worte "Amen" oder verweigert diese Akklamation durch Schweigen ... Die Akklamation ist ein ewiges Phänomen jeder politischen Gemeinschaft. Kein Staat ohne Volk, kein Volk ohne Akklamationen*». Traduzione italiana in *Democrazia e liberalismo*, Milano, 2001, 62 per il passo citato.

²⁰ Cfr. A. SEN, *Identità e violenza*, Roma-Bari, 2006.

²¹ Anche a questo proposito è d'obbligo il richiamo di C. Schmitt, ma anche di G. ORWELL e del suo fortunato 1984, per la necessità delle dittature di creare nemici e di riscrivere la storia.

La dimensione identitaria è forse la più politica di tutte le forme, ed al tempo stesso la meno politica, perché la più escludente: non integra, ma divide²².

Da cattolico, poi, ritengo la democrazia identitaria una forma di idolatria: di culto reso a Dei altri e diversi dal Dio unico. Un fatto molto simile alla tentazione di Satana nei vangeli di Matteo²³ e Luca²⁴.

Mi rendo conto – proprio a partire da talune vicende del recente dibattito referendario – che si pone il problema se il costituzionalismo debba per forza essere quello della crisi o della normalità. Molta parte del costituzionalismo risulta legata ai momenti di trasformazione e di crisi dell’assetto preesistente. La decisione politica fondamentale alla Schmitt è l’equivalente del miracolo o dell’atto di forza che avviene una volta. La stessa dottrina politica cattolica sul bene comune è conformata sui momenti di crisi, allorquando la politica scema e si tratta di adottare una sola decisione, appunto quella ispirata dal bene comune²⁵. Entrambe le teorizzazioni finiscono per confermare la tesi di Rousseau, per cui chi ha perso ovvero chi non si riconosce nel cd bene comune, per ciò stesso sbaglia. Entrambe esprimono una forte carica di delegittimazione nei confronti di chi non si riconosce nella decisione adottata dalla maggioranza.

4. Possiamo ancora avere spazi e/o strumenti per non rassegnarci alla democrazia identitaria?

La lezione di Dahl è quella della poliarchia: giacché non possono ignorarsi o cancellarsi le elites dirigenti, almeno le si moltiplichino. Non so se questa teoria è riferibile e valida – e forse anche a tal proposito sarebbe da utilizzare il passato e dire che era valida – soprattutto per un sistema di grandi dimensioni geografiche, economiche, sociali. Ad esempio, sotto il profilo istituzionale essa si lega all’impianto federale che della separazione dei poteri, cioè a dire, del pluralismo politico, è “naturale” risvolto²⁶. La circolazione delle elites è un altro *must* della teoria democratica. Ma dobbiamo pur ammettere che oggi tutto questo è insufficiente, giacché se pure si riuscisse a rendere le elites quanto più possibile rappresentative dei vari soggetti sociali, non per questo se ne affermerebbe la responsabilità. Il punto è che rappresentanza e responsabilità/potere non vanno di pari passo. Dipendiamo sempre più dalle de-

²² Su tali temi G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo Stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Roma-Bari, 2008, e ID., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, part. 26 ss.

²³ Mt 4, 8-10: «Di nuovo il diavolo lo condusse con sé sopra un monte altissimo e gli mostrò tutti i regni del mondo con la loro gloria e gli disse: “Tutte queste cose io ti darò, se, prostrandoti, mi adorerai”. Ma Gesù gli rispose: “Vattene, satana! Sta scritto: Adora il Signore Dio tuo e a lui solo rendi culto”».

²⁴ Lc 4, 5-7: «Il diavolo lo condusse in alto e, mostrandogli in un istante tutti i regni della terra, gli disse: “Ti darò tutta questa potenza e la gloria di questi regni, perché è stata messa nelle mie mani e io la do a chi voglio. Se ti prostri dinanzi a me tutto sarà tuo”. Gesù gli rispose: “Sta scritto: Solo al Signore Dio tuo ti prostrerai, lui solo adorerai”».

²⁵ Più ampie riflessioni sul bene comune in A. CARIOLA, *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino, 2007, 201, 225 ss.

²⁶ Secondo l’insegnamento di G. BOGNETTI, *Federalismo*, 1991, poi Torino, 2001, 19 ss. per la notazione che l’impianto federale statunitense era funzionale alla logica di una società civile separata dalle istituzioni politiche e di una sfera individuale giuridicamente indipendente dalle stesse.

cisioni economiche, eppure le elites economiche – che siano i vertici delle banche centrali o della stessa BCE o le varie *troike* – non sono mica responsabili ²⁷.

La responsabilità delle *elites* rimane il problema del diritto costituzionale, di un diritto che voglia essere espressione di valori e di regole per l'intera società e non solo per taluni livelli istituzionali.

Ad esso si aggiunge quello di integrare nello Stato costituzionale *descamiciados, no global* e tutti gli altri movimenti che animano la contestazione ai fenomeni di globalizzazione.

In ambito europeo il problema rimane quello di dare “anima” alla costruzione dell'ordinamento europeo, che, specie per il fatto di qualificare le decisioni adottate come di carattere squisitamente “tecnico” (si pensi a tutte quelle di ordine finanziario ed economico) attualmente deriva potere/legittimazione soprattutto dai governi centrali.

Anzi, sul punto mi chiedo se il diritto europeo non sia oggi in una fase di equilibrio piuttosto statico dato dagli art. 4 e 5 TUE e dal Protocollo sulla sussidiarietà. Tali norme-principio segnano uno *status quo* pressoché bloccato, tranne che in materia finanziaria dove *troike* e decisioni BCE segnano i destini di Stati, imprese e cittadini. Ora un sistema bloccato stenta ad esprimere ciò che alla Habermas si è definito il patriottismo costituzionale, o che Häberle riferisce al fondamento culturale di un ordinamento che, appunto, si definisce costituzionale anche per il fatto di essere una «*conquista culturale ... il risultato e l'opera di processi culturali*» ²⁸.

5. Ritornando ai temi della democrazia identitaria, ad evitare e prevenire le forme di abuso nei cui confronti si è più avvertiti, alcuni tentativi – forse minimali, da giuristi e consapevoli della debolezza del diritto di fronte al potere – possono proporsi.

E poiché nel nostro Paese il confronto sulla legge elettorale ha ripreso particolare lena esprimo talune posizioni sull'attuale sistema, anche in considerazione delle questioni che sono state sollevate davanti la Corte a proposito del cd *Italicum*, e sulle quali quel giudice dovrà presto pronunciarsi ²⁹.

Trovo corretto che, per l'art. 14-bis, dpr n. 361/1957, introdotto dalla l. n. 270/2005, e confermato dalla l. n. 52/2015, «*contestualmente al deposito del contrassegno di cui all'articolo 14, i partiti o i gruppi politici organizzati che si candidano a governare depositano il programma elettorale nel quale dichiarano il nome e cognome della persona da loro indicata come capo della forza politica*», giacché ciò permette di individuare e di impegnare la responsabilità di un soggetto politico.

Ma ciò è il massimo cui ci si può spingere: l'art. 14, dpr n. 361/1957 ³⁰, dovrebbe contenere il divieto di riportare sul simbolo elettorale i nomi di persona, esponenti politici viventi

²⁷ Per questi temi già A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, part. 299 ss.

²⁸ P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, 2005, 8.

²⁹ Le ordinanze di rimessione dell'*Italicum* in www.giurcost.it.

³⁰ «*I partiti o i gruppi politici organizzati, che intendono presentare [candidature nei collegi uninominali o] liste di candidati nei collegi plurinominali, debbono depositare presso il Ministero dell'interno il proprio statuto di cui all'articolo 3 del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio*

o defunti, giacché il patrimonio culturale – se si vuole il credo politico – di un partito non può ridursi a quello di un singolo individuo. Più a fondo devono evitarsi i partiti personali e tentare di affermare la responsabilità di quella particolare formazione sociale che è il partito, di modo che non basti il cambio di un leader per eludere la responsabilità del soggetto collettivo, *id est* dell'intero suo gruppo dirigente.

La medesima notazione è da farsi per l'art. 3³¹, d.l. n. 149/2013, conv. in l. n. 13/2014, sul simbolo del partito che ne costituisce elemento essenziale di riconoscimento.

Non trovo irragionevole che il premio di maggioranza di 340 seggi spetti «*alla lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi al turno di ballottaggio*»³²: una cospicua giurisprudenza amministrativa sul turno di ballottaggio nelle elezioni locali ha posto l'accento sulla diversità delle fattispecie tra primo e secondo turno e sul fatto che in quello di ballottaggio l'esigenza di governabilità prevalga sul principio di rappresentanza. La stessa Corte costituzionale ne ha fatto applicazione nella sentenza 275/2015: malgrado la Corte abbia evitato di estendere la sentenza n. 1/2014 alle discipline per gli organi elettivi locali³³ a mezzo della tecnica del distinguo, la conclusione rimane che «*le votazioni al primo e al secondo turno non sono comparabili ai fini dell'attribuzione del premio*», *ratio* che ben si attaglia anche all'*Italicum*.

2014, n. 13, e il contrassegno col quale dichiarano di voler distinguere [le candidature nei collegi uninominali o] le liste medesime nei singoli collegi plurinominali. All'atto del deposito del contrassegno deve essere indicata la denominazione del partito o del gruppo politico organizzato. I partiti che notoriamente fanno uso di un determinato simbolo sono tenuti a presentare le loro liste con un contrassegno che riproduca tale simbolo. Non è ammessa la presentazione di contrassegni identici o confondibili con quelli presentati in precedenza ovvero con quelli riproducenti simboli elementi e diciture, o solo alcuni di essi, usati tradizionalmente da altri partiti. Ai fini di cui al terzo comma costituiscono elementi di confondibilità, congiuntamente od isolatamente considerati, oltre alla rappresentazione grafica e cromatica generale, i simboli riprodotti, i singoli dati grafici, le espressioni letterali, nonché le parole o le effigi costituenti elementi di qualificazione degli orientamenti o finalità politiche connesse al partito o alla forza politica di riferimento anche se in diversa composizione o rappresentazione grafica. Non è ammessa, altresì, la presentazione di contrassegni effettuata con il solo scopo di precluderne surrettiziamente l'uso ad altri soggetti politici interessati a farvi ricorso. Non è ammessa inoltre la presentazione da parte di altri partiti o gruppi politici di contrassegni riproducenti simboli o elementi caratterizzanti simboli che per essere usati tradizionalmente da partiti presenti in Parlamento possono trarre in errore l'elettore. Non è neppure ammessa la presentazione di contrassegni riproducenti immagini o soggetti religiosi».

³¹ «I partiti politici che intendono avvalersi dei benefici previsti dal presente decreto sono tenuti a dotarsi di uno statuto, redatto nella forma dell'atto pubblico. Nello statuto è descritto il simbolo che con la denominazione costituisce elemento essenziale di riconoscimento del partito politico. Il simbolo può anche essere allegato in forma grafica. Il simbolo del partito e la denominazione, anche nella forma abbreviata, devono essere chiaramente distinguibili da quelli di qualsiasi altro partito politico esistente».

³² Art. 83, comma 5, dpr n. 361/1957, come modificato dalla l. n. 52/2015.

³³ «Il TRGA ritiene che la normativa regionale in esame sia sovrapponibile a quella statale che è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 1 del 2014 di questa Corte, al punto da richiamare a sostegno dei propri dubbi di legittimità ampi passaggi di quella decisione. Ma il presupposto da cui muove il giudice a quo non può essere condiviso, stante la netta diversità delle due discipline. La normativa statale oggetto della richiamata sentenza n. 1 del 2014 riguarda l'elezione delle assemblee legislative nazionali, espressive al livello più elevato della sovranità popolare in una forma di governo parlamentare. La legge regionale impugnata riguarda gli organi politico-amministrativi dei Comuni, e cioè il sindaco e il consiglio comunale, titolari di una limitata potestà di normazione secondaria e dotati ciascuno di una propria legittimazione elettorale diretta. La legge statale, inoltre, disciplina un'elezione a turno unico, mentre quella regionale prevede il doppio turno, secondo il modello della disciplina elettorale del TUEL. La legge statale, infine, fa riferimento, per l'attribuzione del premio di maggioranza, ad una sorta di collegio unico nazionale, che ha dimensioni non comparabili a quelle dei Comuni regolati dalla legge regionale».

Non ritengo nemmeno irragionevole che in ogni circoscrizione risulti eletto il capolista del partito cui spettano seggi ³⁴: è importante per il partito assicurare la presenza in parlamento di protagonisti della vita politica o esperti (giuristi, economisti), magari privi di popolarità e di consensi elettorali sui singoli territori. Del resto, ogni partito dovrebbe sapere che si scommette sulle persone candidate nelle circoscrizioni, specie se si giunge al divieto di candidature multiple.

Infatti, è da correggere l'art. 19, dpr n. 361/1957, come modificato ancora dalla l. n. 52/2015, secondo cui «*un candidato può essere incluso in liste con il medesimo contrassegno, in una o più circoscrizioni, solo se capolista e fino ad un massimo di dieci collegi plurinomiali*». Non vi è ragione di attribuire ad un candidato un effetto di trascinamento nei confronti dell'intera lista e spezzare – *rectius* eludere - il rapporto tra eletto e territorio. Ciò risulta in violazione degli artt. 56 e 57 Cost., i quali prevedono la ripartizione dei seggi in circoscrizioni: il che sembra comportare che, almeno in prima battuta giacché altro può dirsi per il recupero dei resti, le candidature in tali circoscrizioni non sono fungibili e/o trasferibili da un territorio all'altro secondo tecniche di slittamento ³⁵.

È ovvio che ritengo la norma appena citata e quelle sui simboli di partito personali – nonché le loro mimesi nelle varie legislazioni elettorali, dal parlamento europeo a quelle locali – incostituzionali perché contrarie al metodo democratico dell'art. 49: un principio che va riempiendosi di contenuto giustiziabile ³⁶.

Il vizio più grave della disciplina elettorale oggi vigente è il criterio di assegnazione dei seggi assolutamente diverso tra Camera e Senato. Non vale replicare che i sistemi elettorali delle due Camere sono stati diversi già nel 1948, nel 1993 e, soprattutto, nel 1953, perché la circostanza che in passato ciò sia stato fatto non ne giustifica la riproposizione. L'art. 57 Cost. con il suo riferimento alla «*base regionale*» per l'elezione del Senato non può giustificare un sistema che rende impossibile il funzionamento dell'art. 94 che richiede, invece, la formazione di un esecutivo di fiducia di entrambe le Camere. La circostanza che nel testo originario l'art. 60 prevedesse una durata diversa dei due rami del Parlamento significa solo che il Costituente esagerò nella funzione di garantire il regime politico da repentini cambiamenti, costringendo il legislatore costituzionale successivo a riportare razionalità nella struttura istituzionale. Comunque, la sentenza n. 1/2014 ha ritenuto che fosse sproporzionata ed irragionevole una scelta legislativa che differenziava in modo forte i due sistemi elettorali come la l. n. 270/2005 ³⁷, “frutto maligno” di una normazione al tempo piuttosto contingente

³⁴ Artt. 18, comma 3, e 84, comma 1, dpr n. 361/1957, come modificati dalla l. n. 52/2015.

³⁵ Di tale principio ha fatto applicazione, per l'elezione dei rappresentanti italiani al Parlamento Europeo, Consiglio Stato, V, n. 2886/2011; Id., V, n. 3609/2015.

³⁶ Come dimostra l'analisi di A. LANZAFAME, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, in corso di pubblicazione, e come testimonia la cronaca.

³⁷ Accogliendo il punto sollevato dall'ordinanza di rimessione, la sentenza n. 1/2014 ha censurato il sistema elettorale per il Senato per la previsione di premi di maggioranza regionali, anche per la sua inidoneità «*al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, in modo più netto rispetto alla disciplina prevista per l'elezione della Camera dei deputati. Essa, infatti, stabilendo che l'attribuzione del premio di maggioranza è su scala regionale, produce l'effetto che la maggioranza in seno all'assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presen-*

cui non era estranea l'intenzione di impedire la governabilità del sistema politico. Da questo punto di vista il senso di continuità che segna la giurisprudenza costituzionale dovrebbe portare a ritenere illegittima anche la disciplina risultante dagli artt. 83, dpr n. 361/1957, e 17, d.lgs. n. 533/1993. Epperò, la compatibilità costituzionale di sistemi elettorali tanto diversi non è stata oggi prospettata con nettezza: se si volesse decidere al riguardo per la Corte occorrerebbe reinterpretare le ordinanze di rimessione alla luce della sentenza n. 1/2014, quasi che esse presuppongano quella decisione e tutti gli argomenti lì contenuti; ovvero sollevare quale giudice *a quo* la relativa questione, in qualche modo pregiudiziale alla decisione sulle diverse soglie di accesso alla distribuzione dei seggi³⁸.

6. In generale, un buon sistema elettorale deve non solo consentire la governabilità, ma anche l'alternanza al governo: preparare l'avvicendamento al potere di differenti classi dirigenti è condizione della democrazia stessa, quasi una sua caratteristica che ne "misura" il grado. Ciò, ad esempio, ha effetti sul cd statuto dell'opposizione, del quale da anni si discute e che dovrebbe portare a valorizzare o comunque a dare strumenti di controllo (non tanto a pioggia, ma soprattutto) alle forze politiche «*che si candidano a governare*» per riprendere la formulazione dell'art. 14-bis, dpr n. 361/1957.

Il rispetto da prestare agli elettori ed al momento elettorale dovrebbe condurre a scoraggiare i mutamenti degli schieramenti politici tra un'elezione ed un'altra³⁹, endemico vizio del sistema politico italiano dal trasformismo ottocentesco ad oggi. Può intravedersi una continuità sostanziale dal piano culturale a quello istituzionale tra il trasformismo alla Depretis dell'Ottocento, la "direzione" giolittiana nella cooptazione della classe politica del primo Novecento, il partito unico fascista, il partito-Stato democristiano, le più recenti esperienze di

za di una distribuzione del voto nell'insieme sostanzialmente omogenea. Ciò rischia di compromettere sia il funzionamento della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione repubblicana, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce collettivamente alla Camera ed al Senato. In definitiva, rischia di vanificare il risultato che si intende conseguire con un'adeguata stabilità della maggioranza parlamentare e del governo. E benché tali profili costituiscano, in larga misura, l'oggetto di scelte politiche riservate al legislatore ordinario, questa Corte ha tuttavia il dovere di verificare se la disciplina legislativa violi manifestamente, come nella specie, i principi di proporzionalità e ragionevolezza e, pertanto, sia lesiva degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.».

³⁸ Invero, l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Messina, in www.giurcost.it, ha sollevato la questione di legittimità dell'«art. 2, co. 35, legge n. 52/2015 (secondo cui le disposizioni di cui al presente articolo si applicano per le elezioni della Camera dei deputati a decorrere dal 1° luglio 2016) ... in contrasto con gli artt. 1, 3, 48, co. 1, 49, 51, co. 1, 56, co. 1 Cost., nella misura in cui, in caso di nuove elezioni a legislazione elettorale del Senato invariata (pur essendo in itinere la riforma costituzionale di questo ramo del Parlamento), si produrrebbe una situazione di palese ingovernabilità, per la coesistenza di due diverse maggioranze. La dedotta incostituzionalità discenderebbe dalla mancata previsione del differimento dell'entrata in vigore della legge n. 52/2015 al momento in cui verrà attuata la riforma costituzionale indicata. Anche tale questione (che pur involge scelte di carattere politico rientranti nella responsabilità del legislatore che sfuggono al sindacato di costituzionalità, non apparendo irragionevoli due sistemi elettorali parzialmente diversi per rami del Parlamento che hanno differenti composizioni e caratteristiche, pur nell'attuale sistema di bicameralismo perfetto), non è manifestamente infondata, essendo anche rilevante per la decisione del presente giudizio, tenuto conto delle osservazioni svolte con riguardo al dodicesimo motivo» (irragionevolezza delle soglie di accesso al Senato rispetto alla Camera, che è il motivo per cui è stato indubbiato l'art. 17, d.lgs. n. 533/1993).

³⁹ Il riferimento, appunto, a C. MORTATI, *Principi fondamentali*, cit., 36.

governi del Presidente. L'esperienza italiana sembra non essersi smossa da quel dato: in particolare, la prima Repubblica ha visto un partito interclassista in cui erano presenti industriali e lavoratori, progressisti e conservatori, solo per esemplificare, e ciò ha contribuito ad esaltare l'anomalia del sistema, sino a rendere accettabile e finanche naturale l'idea che possa starsi tutti assieme al governo del Paese, magari ciascuno attaccato ad un pezzo/feudo diverso, esercitando poteri di interdizione e/o di veto, ma comunque avendo diritto a partecipare alla distribuzione delle risorse pubbliche. La realtà di un partito interclassista è qualcosa di profondamente diverso dalle esperienze di *große Koalition* o dei governi di unità nazionale, per definizione temporanei e legati a contingenze da superare al più presto perché ritorni la dialettica partitica costruita attorno al modello alternanza/responsabilità. Infatti, in caso di difficoltà a formare il governo, la soluzione è la *große Koalition*, non il trasformismo in violazione del patto con gli elettori. Per questo sarebbe auspicabile che, in continuità con le disposizioni sulla presentazione delle liste e delle candidature nella fase elettorale⁴⁰, i regolamenti parlamentari non consentano la formazione di gruppi parlamentari diversi dalle proiezioni dei partiti che si sono presentati alle urne, ed in ogni caso non concedano alcun finanziamento ai gruppi formati dopo o in difformità dai risultati elettorali⁴¹. In tal modo i finanziamenti o i rimborsi ai gruppi parlamentari sarebbero possibili solo per quelli proiezioni dei partiti presentatisi alle elezioni, il momento al quale fissare lo svolgimento di molta parte della legislatura. Ad accogliere siffatta proposta non risulterebbe inciso il principio del libero mandato, giacché non è negato che il singolo parlamentare possa decidere di votare diversamente dal suo gruppo oppure di cambiarlo: la sua libertà, però, non ne può fare una fonte di risorse economiche a scapito del potere di decisione degli elettori che hanno votato lista e candidati – e si sono fidati del contratto loro proposto⁴².

Un'ultima considerazione debbo fare a proposito del funzionamento di un sistema democratico. Contrasta, infatti, con il principio di separazione dei poteri, che è pure presupposto del costituzionalismo, l'utilizzazione di magistrati delle giurisdizioni ordinaria ed amministrative per i ruoli di Segretariato generale della Presidenza del consiglio, per i capi dei dipartimenti presso i Ministeri, per i vari uffici o per le diverse autorità di nomina politica⁴³. Si dirà che ciò non ha che fare direttamente con sovranità e rappresentanza e forse è vero,

⁴⁰ Appunto l'art. 14-bis dpr n. 361/1957; il d.l. n. 149/2013 sugli statuti dei partiti. A tal riguardo va segnalata la circostanza che l'art. 3 richiede di indicare le modalità di selezione delle candidature; e Id addirittura l'art. 9 sanziona il mancato raggiungimento della parità di accesso di uomini e donne alle cariche elettive.

⁴¹ Ciò comporta la modifica degli artt. 16 Regolamento Senato e 14-15 Regolamento Camera.

⁴² Sul divieto di mandato imperativo la riflessione è in gran parte ancora quella di N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare: saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, 1991. Per alcuni versi, però, il problema del mandato imperativo è quello di individuare chi è nato prima: se il rappresentante o il rappresentato. A mio modo di vedere, il divieto di mandato è un corollario dell'affermazione come governante di una classe politica, legittimata perché sostenuta dal consenso (reale, presunto, ricercato, prodotto, ecc.), ma che esclude ogni sua assimilazione al modello della rappresentanza privatistica e per questo esalta la sua libertà/potere.

⁴³ Tali possibilità sono variamente consentite dall'ordinamento, ad esempio artt. 18 e 28 l. n. 400/1988; art. 9, d.lgs. n. 303/1999; artt. 18 e 19, d.lgs. n. 300/1999. Per l'art. 18, d.lgs. n. 300/1999: «*agli uffici di diretta collaborazione con il ministro ed ai dipartimenti, sono preposti ... i magistrati delle giurisdizioni ordinarie e amministrative ... Agli uffici dirigenziali generali istituiti all'interno dei dipartimenti, sono preposti ... i magistrati della giurisdizione ordinaria*».

malgrado il sistema delle nomine e l'attribuzione di funzioni, per definizione, riguarda l'esercizio del potere e la fonte della relativa legittimazione. In ogni caso ha a che fare con i presupposti medesimi del costituzionalismo: la separazione tra i poteri, l'indipendenza della magistratura, il giusto processo. Alla fine l'occupazione degli alti vertici amministrativi ad opera dei magistrati esprime una profonda anomalia del sistema istituzionale italiano. Se un magistrato viene nominato dirigente amministrativo, vuol dire che prevalgono dinamiche politiche alle quali egli dovrebbe rimanere estraneo, che egli frequenta salotti e/o sedi di partito e non le aule di giustizia; oppure ciò è il sintomo che l'impronta politica, addirittura la richiesta fedeltà ad un leader, contagia la magistratura: il soggetto che dovrebbe essere l'antidoto, il contropotere per eccellenza. Ancora una volta, il problema è la pervasività di quel potere che tende a rompere le «*forme*» ed a farsi indefinito, e contro cui ogni democrazia appresta rimedio. Se la democrazia porta a compimento la tutela dei diritti, se il giudice dovrebbe essere l'Ercole accanto al debole che richiede tutela per i suoi diritti (ancora secondo la lezione di Dworkin citata all'inizio), non dovrebbe esservi spazio per un giudice che frequenti il potere della politica. Viene in rilievo (il tema tutto di diritto costituzionale de) la commistione delle elites, che al contrario dovrebbero mantenersi distinte – atteso che la separazione dei poteri procede e si sviluppa sul piano sociale ed economico⁴⁴.

So di non essere originale a questo proposito: ma anch'io spero che un giudice ci sia pure a Roma e non solo a Berlino.

⁴⁴ Cfr. sul punto A. DOWNS, *Teoria economica della democrazia*, 1957, trad. it. Bologna, 1988, 42 s., che, pur muovendo dalla prospettiva dell'interesse del governo alla massimizzazione del sostegno politico di cui gode e del partito di governo alla sua rielezione, precisa i limiti costituzionali di tale potere nel pluralismo politico e nel mantenimento delle libertà, non ultima la proprietà privata che «*dipende da un sistema giuridico indipendente dalla politica, [sicché] tale sistema giuridico deve far parte della Costituzione del nostro modello*».