

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI
E LE RICERCHE PARLAMENTARI

QUADERNO n. 10
Seminario 1999



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i> PAOLO CARETTI-MASSIMO MORISI	VII
INAUGURAZIONE DEL SEMINARIO 1999	
Interventi di PAOLO BLASI, PAOLO BARILE, CARLO ROGNONI	3
Prolusione: riforma e riforme della Costituzione GIULIANO AMATO	9
LEZIONI 1999	
Le ambiguità del cancellierato e le doppiezze del doppio turno AUGUSTO BARBERA	21
Un Senato delle garanzie o la garanzia di un Senato? SERGIO BARTOLE	45
Democrazia dell'alternanza e democrazia consociativa STEFANO BARTOLINI	59
Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia LORENZA CARLASSARE	75
Democrazia e potere della maggioranza VIRGILIO MURA	93

	<i>pag.</i>
Corte costituzionale e sviluppi della forma di Governo: il conflitto tra poteri e il giudizio di ammissibilità dei referendum VALERIO ONIDA	119
I pareri della Giunta per gli affari comunitari del Senato e della Commissione XIV della Camera sui provvedimenti legislativi aventi riflessi comunitari <i>Rapporto di sintesi della rilevazione svolta nell'ambito del seminario 1999</i> a cura di PAOLO CARETTI e MASSIMO MORISI	133
Parlamento e Governo nel processo legislativo della transizione italiana: conflitto o consociazione? CHIARA DE MICHELI	137

PRESENTAZIONE

Il *Quaderno* che raccoglie alcune delle lezioni del seminario 1999 è l'ultimo che Paolo Barile ha avuto modo di licenziare, prima che la morte lo cogliesse nel Giugno scorso. Come tutte le iniziative che nel corso di oltre un trentennio sono state prese dall'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, di cui Barile fu uno dei fondatori e principali animatori, insieme ad Alberto Predieri, Giovanni Spadolini e Silvano Tosi, anche quella di accompagnare i seminari annuali con una pubblicazione che ne fissasse alcuni dei momenti più significativi fu fortemente voluta da Barile. L'idea era che non andasse del tutto disperso quel patrimonio di riflessioni a più voci, di confronto interdisciplinare sui temi legati alle nostre vicende istituzionali che costituiscono da sempre l'asse portante dell'attività dell'Associazione. Un'idea cui la pubblicazione di un *Quaderno* che avesse la stessa cadenza temporale del Seminario sembrava rispondere a pieno. Giunti al decimo Quaderno si potrà fondatamente affermare che quell'idea abbia dato frutti di notevole rilievo: chi volesse oggi ripercorrere gli sviluppi di un dibattito sulle nostre istituzioni pubbliche di un decennio percorso e scosso da tanti rivolgimenti qual è quello che ci è alle spalle troverebbe nei *Quaderni* del Seminario elementi e testimonianze preziose per capire, per imparare a leggere vicende spesso difficili da interpretare: dai riflessi sul terreno del diritto nazionale del processo di integrazione europea, alla crisi del sistema delle fonti, al ruolo della Corte costituzionale nella "transizione" del sistema costituzionale, al difficile e contorto percorso del principio autonomistico, al moltiplicarsi delle riforme amministrative a Costituzione vigente e così via. Elementi e testimonianze sempre improntate alla più assoluta libertà di giudizio, senza né preclusioni o pregiudizi di sorta, secondo quello che è stato del resto uno dei segni distintivi della personalità di Barile e il suo lascito più significativo.

Come per il passato, anche per il 1999, la selezione dei contributi che abbiamo inserito in questo *Quaderno*, attiene in modo diretto all'esperienza che le istituzioni italiane stanno compiendo in quella sempiterna transizione del nostro sistema politico verso scenari ancora tutti aperti a molteplici assetti ed evoluzioni. Ma il *Quaderno* 1999 sollecita anche attenzione ad alcune questioni concettualmente basilari per definire le condizioni normative di un processo di ridefinizio-

ne costituzionale del sistema: lo testimonia la prolusione di Giuliano Amato, *Riforma e riforme della Costituzione*. Così come a profili di peculiare criticità che l'esperienza politico-istituzionale evidenzia nella trasformazione in corso delle principali istituzioni della forma di governo: di qui il contributo di Lorenza Carlassarre, *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia*, concernente la crisi del sistema delle fonti normative nel nostro ordinamento come risultante da una sostanziale rottura della legalità costituzionale e dei connessi equilibri tra poteri parlamentari e poteri governativi di normazione. E in parallelo può anche leggersi la lezione di Valerio Onida, *Corte costituzionale e sviluppi della forma di governo: il conflitto tra poteri e il giudizio di ammissibilità dei referendum*, ove si rimarcano le nuove sfide cui la Corte è sottoposta nel mutare silente ma profondo del sistema costituzionale e nelle conseguenti sollecitazioni a ripensare, anche in radice, il ruolo della Corte quale estremo garante della Costituzione «nella vita quotidiana del diritto».

Naturalmente, non poteva mancare, nel consueto dibattito interno al Seminario, una riflessione su profili cruciali delle diverse ipotesi riformatrici che continuano a contrassegnare in Italia la riflessione politica così come quella dottrina. Le lezioni di Augusto Barbera, *Le ambiguità del cancellierato e le doppipezze del doppio turno*, e quella di Sergio Bartole, *Un senato delle garanzie o la garanzia di un Senato?*, vogliono appunto affrontare – in una prospettiva ad un tempo storiografica e comparatistica – i due nodi essenziali delle modalità di selezione e legittimazione della classe politica e del vertice dell'esecutivo, e quello del raccordo tra forma di governo e forma regionale dello Stato.

Infine, anche qui confermando la tradizione interdisciplinare dell'azione formativa del nostro Seminario e la sua attenzione al pensiero e alla riflessione dei classici (antichi e moderni) sulla democrazia e sulle logiche che presiedono alla sua evoluzione culturale e istituzionale, il *Quaderno* annovera due contributi specifici. L'uno concerne i fondamenti teorici della teoria della rappresentanza e della decisione legittima: si tratta della lezione di Virgilio Mura, *Democrazia e potere della maggioranza*. L'altro attiene ai presupposti teorici e metodologici sulla cui base classificare e valutare il rendimento dei diversi "sistemi" di governo nella loro capacità di conseguire finalità di integrazione politica e sociale o di selezione e mobilità delle élites politiche. Ed è la lezione di Stefano Bartolini, *Democrazia dell'alternanza e democrazia consociativa*.

Come ogni anno, il *Quaderno* viene poi chiuso dalle risultanze di alcune più significative esperienze di ricerca empirica che si sono svolte nell'ambito del Seminario 1999. E come ogni anno, è anche necessario ribadire che la raccolta dei lavori qui annoverati solo in piccola parte rende giustizia alla ricchezza e alla varietà di contributi che alimentano l'attività didattica e di ricerca del Seminario. Tuttavia, pur nei limiti impostici da dimensioni editoriali obbligate, riteniamo

che tale selezione offra un adeguato segnale della vitalità di questa ormai antica istituzione di cultura politico-istituzionale. La quale, al fine di contribuire alla formazione dei futuri funzionari parlamentari e regionali per prepararli alla complessità dei compiti che li attende, riesce da più di tre decenni a coniugare utilmente l'esperienza e la valutazione di coloro che alla vita istituzionale "partecipano osservandola" e la riflessione di coloro che ne studiano sistematicamente le logiche, la funzionalità e le conseguenze.

Paolo Caretti
Massimo Morisi

Firenze, novembre 2000

INAUGURAZIONE DEL SEMINARIO 1999

INTERVENTI

PAOLO BLASI *

Porto il saluto del nostro Ateneo a questo Seminario Parlamentare che ormai si svolge per tradizione qui a Firenze e che, come sapete, è gestito dalle nostre due facoltà di Scienze Politiche e di Giurisprudenza, riconosciuto dalle Camere e che serve soprattutto, per preparare i futuri funzionari del nostro Parlamento. Come voi forse sapete il nostro Parlamento, da un punto di vista di funzionamento di tutta la struttura, è forse uno dei Parlamenti che funziona meglio nel mondo, questo bisogna dirlo a onore di tutti coloro che lavorano e che preparano a lavorare in quel contesto. Ovviamente non è colpa dei funzionari se poi nell'ambito del Parlamento i risultati sono meno efficienti di quella che invece è tutta la struttura di supporto. A me fa piacere sottolineare che questa struttura di supporto è veramente tra le più efficienti che esistono oggi nei paesi più sviluppati. Sono dunque orgoglioso che questo nasca anche da una esperienza come questa che si svolge a Firenze ormai da anni e che vede sempre coinvolti docenti e personalità di massimo livello e della massima qualificazione.

* Rettore dell'Università di Firenze.

PAOLO BARILE *

Do lettura di alcuni telegrammi che ci sono pervenuti. Anzitutto, c'è un telegramma di Lorenzo Acquarone vicepresidente della Camera che dice: "Non previsti impegni istituzionali mi trattengono all'estero così precludendomi la possibilità di partecipare all'inaugurazione del Seminario degli Studi Parlamentari, Vi prego di scusarmi e di porgere ai convenuti e referenti il saluto". È indirizzato a Paolo Caretti che del resto è il nostro preside. Poi Vannino Chiti presidente della Regione è assente oggi per impegni istituzionali e incarica l'Assessore Giannarelli di rappresentarlo, formulando i suoi auguri e saluti.

Se devo dire due parole su questo Seminario, devo ricordare in primo luogo come nacque, quale fu l'idea e come è stata sviluppata in questi anni. L'idea fu di Silvano Tosi, che purtroppo ci ha lasciati troppo presto. Silvano Tosi un giorno, con me e con Predieri, propose di fare qualche cosa di piuttosto originale, che in Italia non era stato mai fatto: organizzare una serie di seminari, di lezioni seguite poi da contraddittorio con gli studenti, da affidare a professori universitari, parlamentari, o a persone addette alle varie professioni. Persone le quali venissero qui a raccontare le loro opinioni e la loro esperienza e a discuterle con un gruppo di studenti sceltissimi, fruitori di una borsa di studio. Questo perché? Perché è importante che si sentano qui, che si facciano sentire a questi giovani che vogliono addestrarsi nel campo del diritto parlamentare o in genere del funzionamento del Parlamento, sentire le voci in un senso, e le voci in senso opposto. In genere, questo colloquio a più voci, che può avvenire anche nello stesso seminario, ma che normalmente avviene attraverso la serie di questi seminari, suscita molto interesse generale. A un certo punto purtroppo è mancato l'ideatore di questa iniziativa, quello che aveva avuto la prima idea, cioè il Silvano Tosi. Ce ne siamo continuati a occupare per qualche tempo Predieri e un po' di più io, e alla fine poi abbiamo fatto capo con molto piacere a Paolo Caretti preside della facoltà di Giurisprudenza il quale, in collaborazione con Massimo Morisi, ricopre la carica di Segretario Generale della nostra associazione. E lui segue ormai attentamente questi corsi, dal principio alla fine. Mi sembra che tutto sommato, a giudicare appunto dal desiderio vivo di partecipare, mi sembra che questa esperienza sia andata piuttosto bene. E quindi anche quest'anno la ricominciamo con il consueto entusiasmo e con il consueto sciocco ottimismo, sciocco ottimismo

* Professore emerito dell'Università di Firenze.

che caratterizza alcuni di noi, me in particolare. Questa frase per altro non è mia ma è di Alessandro Galante Garrone, il quale viene accusato sempre dalla moglie del suo “sciocco ottimismo”. Ma senza uno sciocco ottimismo io ho l'impressione che in un paese come il nostro in questo momento in particolare non si riuscirebbe davvero neanche a uscire di casa! E allora sulla base di questo io dichiaro aperto il Seminario di quest'anno, dando a questo punto la parola all'onorevole Rognoni per il Senato.

CARLO ROGNONI *

Grazie professore. Io porto i saluti del Senato al presidente e anche naturalmente i miei. Anche questa volta l'avvio del Seminario di Studi e Ricerche Parlamentari costituisce occasione di confronto su uno dei temi principali del dibattito politico e anche della fase storica che interessa il nostro paese in questo momento. Il come chiudere positivamente, si spera, una difficile fase di transizione dal cui sbocco dipende la qualità e l'efficienza delle istituzioni e insieme il rapporto tra cittadini e democrazia. Le culture politiche e giuridiche sono dunque chiamate a misurarsi e a verificare se è possibile un riformismo costituzionale per il nostro paese. Oppure se il carattere provvisorio della transizione non rischi di connotare in modo duraturo l'affannoso funzionamento delle istituzioni. Ecco perché anche l'incontro di oggi muove da questi interrogativi rimasti senza risposta, anche dopo la Commissione Bicamerale, un tentativo utile ma che non è approdato a quel progetto unitario di riforma costituzionale che è stato al centro del confronto democratico degli ultimi tempi. Da quell'insuccesso occorre ripartire e tornare a parlare di riforme ma considerando che ormai siamo in vista di un referendum sulla legge elettorale maggioritaria che costituisce in sé l'occasione per riprendere il dibattito su un aspetto essenziale delle riforme. È anche un vincolo da cui si esce o con una risposta positiva del Parlamento oppure con un risolutore pronunciamento popolare. Ecco allora che l'istituto referendario assu-

* Vice Presidente del Senato.

me o il significato, come qualcuno ha detto, di una “spallata” al sistema politico incapace di auto-riformarsi; oppure si configura come uno stimolo necessario in questa fase all’attività delle Camere. Dalle stesse Camere d’altra parte sorge il lamento sulla lentezza dei propri ritmi, che questa è un’ipoteca negativa all’efficienza e alla credibilità delle istituzioni. Se poi si considera la proliferazione di partiti, movimenti, aggregazioni, specchio di quella instabilità da cui è derivata sia la crisi del Governo Berlusconi, sia la crisi del Governo Prodi, si aggiungono altri elementi di riflessione al tema cruciale della inadeguatezza del nostro sistema politico e della reiterata dimostrazione di una incapacità di auto-riforma. È dentro questo scenario che si colloca l’occasione del vostro seminario di studio, dentro la contraddizione politica tra il grande risultato dell’ingresso dell’Italia nell’Europa monetaria, e istituzioni che non riescono a fuoriuscire dal loro stato di permanente instabilità. Ma di fronte a ciò bisogna evitare l’illusoria scorciatoia che la tecnica possa risolvere i problemi della politica. Occorre invece una sinergia tra tecnica e politica, un incontro tra le competenze tecnico-giuridico e chi deve poi portare a sintesi legislativa la riflessione giuridica e politica. Mi viene in mente quanto scriveva uno studioso illustre, Gaetano Filangeri, che nel Settecento proponeva una filosofia in soccorso dei governi, una scienza della legislazione che diventa la sintesi e l’incontro tra studiosi e politici, tra la coscienza della maturazione dei tempi e la necessaria risposta che la politica è chiamata a dare evitando tentazioni conservatrici che di fronte al nuovo sanno solo coltivare la nostalgia o proporre soluzioni “gattopardesche”. Finora risposte importanti sono venute dalla riforma Bassanini, anche se vedo oggi dalla lettura dei quotidiani che anche su queste riforme tira il vento della polemica. Mentre sono ancora insoddisfacenti i risultati a proposito di stabilità, di una maggiore partecipazione, di decentramento dei poteri, di federalismo. Cioè sui temi che disegnano la dimensione nuova del rapporto cittadino-istituzione. Mi sembra giusto ricordare come in questo Seminario che si apre oggi, al centro ci sono le problematiche politico-istituzionali più importanti e più attuali del paese. E questo fatto è bene che ce lo diciamo e proprio lo diciamo ai giovani, e lo ricordiamo a chi comincia questo corso: questo fatto comporta che la docenza e la discussione non avvengono all’interno del solo circuito universitario. Il Seminario costituisce infatti un momento di incontro e di interazione didattica tra mondo accademico e mondo delle istituzioni con particolare riferimento a quelle parlamentari, che risultano presenti al Seminario non soltanto nella loro componente politica, ma anche in quella burocratica visto che molte lezioni sono tenute da validi funzionari parlamentari. E questo è un rapporto che va mantenuto e va incoraggiato. Le questioni comunque aperte e così richiamate velocemente da me, non possono ormai ignorare anche la dimensione europea. Cioè, se è vero che dalla unione monetaria occorre passare all’unione politica europea, se è sempre più avvertita la necessità di

una comune politica estera europea – il conflitto USA e IRAQ ha visto l'Europa confusa, divisa – e nuove relazioni politiche tra gli stati europei sono necessarie, se è vero, insomma, che nei prossimi anni dovranno essere i temi quelli della cittadinanza europea al centro dell'attenzione, se è vero che in campi importanti come le tecnologie informatiche c'è chi parla di una Maastricht della multimedia, allora come si può pensare a riscrivere pezzi della Costituzione senza l'ottica nuova della dimensione sovranazionale. Ecco, come tutti riconoscono questo, si dice, è il tempo della crisi degli Stati Nazionali, perciò non mi pare adeguato riscrivere le costituzioni prescindendo da questo dato storico politico che è dirrompente. E la riflessione ulteriore da fare è quella di come correlare in Europa istituzioni giuridiche, istituzioni sociali, istituzioni politiche per raggiungere una nuova coesione sociale che, ha scritto proprio Giuliano Amato, tenga assieme i termini "liberté e fraternité" che fanno coppia solo da questa parte dell'Atlantico. Ecco, io penso che proprio questo debba essere l'obiettivo di una ricerca impegnativa che attende anche il vostro contributo di studio e di elaborazione per far sì che l'esaurirsi di un assetto istituzionale, segni effettivamente l'inizio di un percorso nuovo, che sappia dare risposte moderne non solo ai cittadini di oggi ma anche alle generazioni future. Grazie e buon lavoro a tutti.

PROLUSIONE:
RIFORMA E RIFORME DELLA COSTITUZIONE

GIULIANO AMATO *

Vi ringrazio di avermi invitato, ringrazio le autorità presenti, ma voglio considerarla una prova proprio di amicizia, perché io a questo Seminario sono abituato a venire da professore e non intendevo portarmi il ministro appresso, cosa che però mi è impossibile in questa fase della mia vita. La mia è una lezione che, probabilmente, deluderà molti, che riguarda un tema molto astratto che considero importante e rispetto al quale le vicende accadute in Italia in questo ultimo decennio offrono occasione di utile ripensamento. Può darsi che abbia anche dei risvolti pratici, ma ne vorrei parlare agli studenti in ragione proprio della sedimentazione che il tema ha finito per avere nel corso degli anni senza più rivisitazioni. Questa è l'opportunità invece di rivisitarlo.

Il tema è in qualche modo cripticamente riflesso nel titolo che ho scelto "Riforma e riforme della Costituzione" (non so se ho messo "e" od "o"), che è semplicemente in altre parole il tema della modificabilità delle costituzioni rigide: se è possibile che una costituzione rigida venga assoggettata a riforma complessiva, o se è soltanto possibile che si pratichino su di essa delle specifiche riforme. I giuristi capiscono di che cosa intendo parlare: e quindi non intendo parlare delle riforme che servono o che non servono.

Perché mi sono posto questo problema? Perché colpisce il fatto che nel corso degli ultimi dieci anni per ben tre volte, se non di più, si sia tentato di procedere in Italia ad un unico e organico mutamento della Costituzione, investendo una Commissione ogni volta Bicamerale con il compito di riorganizzare l'insieme, limitato sia pure alla seconda parte della Costituzione. Ma già questo è significativo: che senza riproporsi il delicatissimo e in genere non auspicato tema della revisione della prima parte e proponendosi solo quello di rivedere, però nel suo in-

* Ministro per le Riforme Istituzionali.

sieme, la seconda parte, prospettandosi di farlo con un unico testo che perciò inanellasse modifiche di tutto ciò che sta nella seconda parte della Costituzione – il Parlamento, il Governo, la Pubblica Amministrazione, le Regioni, gli Enti Locali, la Giustizia, la Corte costituzionale – non ci si è mai riusciti; questo disegno non è riuscito.

Noi non abbiamo una grande prassi di revisioni costituzionali: in 50 anni la nostra Costituzione è stata toccata pochissime volte e per aspetti in fondo marginali, salvo la prima volta quando si unificarono le durate delle due Camere, quella fu una modifica abbastanza significativa, poi veramente piccolissime cose. Altri paesi, in archi temporali analoghi, hanno avuto modifiche più sostanziose. Fatto sta che noi siamo passati dagli spizzichi al tentativo del totale per blocco, blocco secondo e non è accaduto. Ci si può domandare perché. Nella storia noi stiamo diventando osservatori sempre più superficiali e psichedelici della cronaca e questo ci impedisce spesso di renderci conto che gli andamenti della cronaca non sono sempre figli di ciò che D'Alema e Berlusconi hanno detto il giorno prima, ma sono spesso figli anche di tendenze più profonde che emergono alla superficie. Quanto più ci facciamo attrarre dalle luci psichedeliche del quotidiano, tanto meno siamo in grado di cogliere le ragioni non quotidiane che influenzano i nostri comportamenti. Il che detto, naturalmente, io non ho nessuna ragione di escludere che l'insuccesso dei successivi tentativi delle tre Bicamerale possa essere largamente spiegato da ragioni contingenti e di sicuro se ne trovano. Volta a volta andando a rivedere le cronache delle settimane finali del lavoro di queste bicamerale – o di quelle che hanno seguito il loro lavoro -, si trovano ragioni a sufficienza per spiegarne il fallimento. Ma, ecco, la domanda è se c'è solo questo. Ora, soprattutto nel corso dell'ultimo tentativo, qualche ragione più di fondo è affiorata, mi è parso, sia pure incidentalmente quando fu sollevata una questione più che da altri dallo stesso professor Barile, che è qui accanto a me, a proposito della utilizzazione, delle modalità se volete di utilizzazione del referendum confermativo che la legge istitutiva dell'ultima Bicamerale prevedeva dovesse essere tenuto sul testo definitivamente approvato dalle aule, e non ovviamente della sola Bicamerale. Davanti ad un testo che a quel punto emergeva in tutta la sua disarticolata varietà di tematiche, ciascuna delle quali stava provocando reazioni diverse, il professor Barile, non da solo, ma col particolare acume che lo contraddistingue da sempre, pose la domanda: si può sottoporre tutto questo testo a un unico referendum? Oppure è necessario dividere per parti omogenee il prodotto della Bicamerale e sottoporre ciascuna parte ad un referendum? Può darsi che la stesura della legge della Bicamerale gli desse più torto che ragione. Ma la domanda aveva comunque costituzionalmente senso, la domanda aveva senso comunque. Creò del fastidio questa domanda, perché in fondo non si era preparati a fronteggiare un'ipotesi del genere. Ma la domanda conteneva qualco-

sa su cui merita oggi a distanza riflettere con la dovuta pacatezza. La domanda se volete si preoccupava di un aspetto, cioè la libertà della volontà dell'elettore, del cittadino al quale si chiedeva di dire sì o no al testo. Un testo articolato in parti, ad una delle quali io elettore possa dare il mio consenso mentre ad altra io non darei il mio consenso, mi pone davanti ad un dilemma tragico: devo dire sì in nome della parte che condivido, o devo dire no in nome di quella che non condivido. Il mio sì concorre anche a far passare quella che non mi piace, il mio no impedisce che passi la parte che mi piace. Non dovrei essere messo in questa condizione. Se il referendum ha senso, l'elettore deve essere libero di esprimere un sì che è appunto il suo assenso, un no che è il suo dissenso! Non trovarsi davanti al sentimento misto, quello descritto una volta da Silos Labini nel modo, a mio avviso, più impeccabile, quando diceva che sentimento misto è quello che prova colui il quale viene informato che sua suocera è morta sbattendo con la macchina nuova di lui! Questo in famiglia può succedere in democrazia lo si dovrebbe evitare, in qualche modo. E quindi il professor Barile contrario ai sentimenti misti, diceva: cerchiamo di non mettere l'elettore in questa situazione.

Ora, però – ripeto – sullo sfondo di questa questione c'era un altro tema; un tema che andava e va diritto al cuore dei limiti della revisione costituzionale così come è regolata dall'art. 138. Non a caso, allo scopo di modificare in blocco la seconda parte della Costituzione, il 138 era stato utilizzato non per modificare parti della Costituzione, ma per prevedere una procedura derogatoria a sé medesimo ai fini della modifica della Costituzione, come tutti gli studenti laureati qui sanno benissimo! Quindi il 138 prevede una procedura, l'approvazione doppia delle due Camere a distanza di tre mesi e con certe maggioranze, per modificare questo o quel punto della Costituzione. Con quella procedura, era stata fatta in questa occasione (ma anche in altre occasioni era stato pensato) una legge costituzionale che non modificava la Costituzione, ma che *una tantum* prevedeva che allo scopo di modificarla venisse investita una commissione con i poteri referenti normalmente spettanti a distinte commissioni delle due Camere; che tale commissione investisse del proprio prodotto le aule; infine che si tenesse un referendum anche a prescindere dalle condizioni previste dallo stesso art. 138, quindi procedure derogatorie.

Naturalmente la legge costituzionale è stata pacificamente accettata da tutti, ma di un punto dovremmo essere in linea di principio tutti convinti: che in nessun caso potremmo usare l'art. 138 per introdurre delle modifiche costituzionali, che neppure al 138 è consentito introdurre! Cioè il 138 è una chiave che apre una porta e se una porta non può essere aperta da quel 138 non vengono fornite altre chiavi per aprire altre porte! In ogni caso siamo di fronte al problema: quali modifiche possiamo introdurre con l'art. 138? Si può con questa procedura modificare l'intera Costituzione, o l'intero impianto del suo assetto organizzati-

vo? Oppure la procedura di revisione è intrinsecamente limitata a singole e specifiche operazioni emendative? Cioè, la domanda che il professor Barile faceva a proposito del referendum, in poche parole si può trasferire sull'intera procedura. Perché poi gira gira anche se non fosse stata inventata la Bicamerale, il problema si sarebbe posto comunque, perché il Parlamento con le procedure ordinarie di revisione costituzionale potrebbe partorire una revisione amplissima di cui viene chiesta la sottoposizione a referendum, e si ritorna esattamente allo stesso problema. È un tema che noi europei mettiamo in un modo e gli americani mettono in un modo ancora più chiaro quando distinguono nettamente tra i poteri. Ogni tanto lo facciamo anche noi: quando Mortati parlava di "potere costituente"! Insomma, la distinzione è tra potere costituente e potere di revisione costituzionale. Che differenza c'è tra questi due poteri? Mettiamola così. La domanda posta così tutti la capiscono; il problema è che la domanda posta così ebbe una risposta molti anni fa e poi non ci siamo più tornati. Che differenza c'è tra il potere costituente e il potere di emendamento?

È evidente: il potere costituente è potere di fare una Costituzione, il potere di emendamento è quello di emendarla! Ma è un po' poco, insomma. Neanche nella più affollata aula di esami dell'università di Roma dove si tende a liberarsi del cliente nel tempo più rapido possibile, il cliente se la caverebbe con una risposta così limpidamente chiara e altrettanto limpidamente esigua e insufficiente! Devo dire che forse altrettanto esigua e forse altrettanto insufficiente è la risposta della quale ci siamo per anni appagati dopo esserci posti la domanda negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, quando a questi temi si dedicava attenzione. Come ricordano i ragazzi e le ragazze, nelle pagine sulla Costituzione dei loro manuali di pubblico o di costituzionale, quelle che in genere si leggono rapidamente perché all'esame non te le chiedono mai, c'è scritto in genere che la nostra Costituzione è rigida; e bene o male tutti sapete distinguere tra una Costituzione rigida e una flessibile a suon di frasi di manuale; che la rigidità si divide in due sottotipi, rigidità procedurale e rigidità sostanziale; che la prima vuol dire che per modificare la Costituzione ci vuole una procedura speciale, mentre la Costituzione flessibile è modificabile con la stessa procedura della legge ordinaria; e la rigidità sostanziale la seconda, vuol dire che però neanche con quella procedura puoi modificare certe cose, eh! Quindi la Costituzione accetta modifiche solo con procedure ad hoc, ma ci sono delle modifiche che non accetta proprio neanche con quelle procedure. E questa è la rigidità sostanziale. Segue domanda da parte del protervo assistente che chiede: e in che consiste la rigidità sostanziale? La giovane vittima se la cavava dicendo: beh, una è la forma repubblicana prevista espressamente dalla Costituzione. E il protervo assistente: e poi? Allora, gli occhi della vittima potevano brillare aggiungendo: e poi ci sono i limiti impliciti. Brava! Quali? Incertezza perché se sono impliciti non sono scrit-

ti così chiari. Ma se la giovane vittima arrivava a dire: per esempio una legge, anche costituzionale, che riservasse l'accesso ai pubblici uffici ai soli cittadini di razza ariana, sarebbe comunque incostituzionale. Vai, vai trenta! Vai, vai trenta, tranquilla perché hai detto tutto quello che la dottrina del tempo aveva detto sull'argomento.

La modificabilità della Costituzione rigida noi la esaurivamo fondamentalmente in questo, nel fatto che essa stessa ci diceva che cosa riteneva imm modificabile anche con procedura di revisione. E poi dicevamo: be', ci sarà pure qualcosa'altro di imm modificabile! E l'esempio che stava nei manuali era quello, appunto, del ritorno alla disegualianza in ragione di razza, che feriva un principio essenziale del tipo di comunità che era stata fondata con l'ordinamento democratico repubblicano e quindi sicuramente era inammissibile.

Poi quelli proprio un po' più sfiziosi, me lo ricordo, aggiungevano: oppure una legge che attribuisca al Capo dello Stato la potestà legislativa ancorché un Capo dello Stato eletto direttamente dal popolo, perché anche questo è totalmente estraneo ai principi di una democrazia che fa nascere le leggi dall'incontro-confronto tra voci politiche diverse rappresentate in un organo assembleare e non accetta la monocrazia nell'esercizio della funzione legislativa. Non andavamo molto al di là di questo, e così chiudemmo la partita, non ci siamo più tornati.

La domanda del professor Barile a proposito di quella specie di limite naturale che lui coglieva nel referendum confermativo, è una domanda che ritorna su quel tema e suggerisce altre prospettive per affrontarlo? Ecco, io penso di sì! Non so esattamente quale sia la soluzione, ma penso che valga la pena di affrontarlo; e penso che al protervo assistente e alla giovane vittima bisogna dare ulteriore materia sulla quale svolgere il loro confronto nei prossimi anni. Meriterebbe cioè che la dottrina tornasse a riflettere su questo tema, riflettendo in modo non contingente sulle ragioni dei nostri fallimenti davanti al desiderio di modificare ampiamente la nostra Costituzione. Qualche settimana fa mi è capitato, insieme ad altri colleghi, di commentare i saggi di un illustre e grande studioso politico inglese che Alessandro Pace ama da moltissimi anni e che ha voluto pubblicare per la prima volta tradotto in italiano, il Bryce amico e competitor di Dicey, il quale è in qualche modo, per quanto attiene alla lingua inglese, l'inventore della distinzione tra la *costituzione flessibile* e la *costituzione rigida*. C'è un saggio, che poi era una sua conferenza, nel quale lui arriva a identificare le Costituzioni rigide attraverso una progressiva messa a fuoco del concetto, attraverso aggettivi diversi, per concludere alla fine che insomma la si potrebbe definire rigida! Una cosa che succedeva cento anni fa, perché questi saggi lui li scriveva proprio cento anni fa, forse un po' di più, a cavallo tra gli anni Ottanta e gli anni Novanta dello scorso secolo. Bryce era un innamorato delle Costituzioni flessibili, in realtà,

come tutti i grandi conservatori. Perché conservatore? C'è una frase stupenda come indizio della sua indole davanti alla società e alla storia: ... *soltanto le classi istruite possono gestire una Costituzione*. C'è questa idea tocquevilliana per cui soltanto i ceti elevati hanno la pacatezza necessaria. È una vecchia idea hegeliana questa che le masse sono pericolosissimi aggeggi percorsi da sentimenti irrazionali, no?, e che c'è una élite che pensa! Insomma, c'è l'idea che la Costituzione flessibile gestita da un ceto elitario è, in fondo, la migliore che possa esistere, perché non ha nulla di stabile se non lo stabile conservatorismo di chi la gestisce, che è la sua vera garanzia e che quindi la adatterà progressivamente ai cambiamenti via via che questi si rendano necessari senza mai perderne l'essenza. Quindi l'idea di Bryce è che la Costituzione meno modificabile è la Costituzione flessibile per quanto riguarda il suo nucleo essenziale, perché ha una garanzia strutturale rappresentata dall'autodifesa dei valori in cui credono dei ceti che la gestiscono. E questi poi introdurranno il cambiamento quando esso non fa danno e lo amalgameranno col resto. Ma, come tutti i grandi conservatori, Bryce si rende conto che i tempi sono cambiati e che quindi in futuro di Costituzioni flessibili non ce ne saranno più.

Da quando, diremmo noi col linguaggio del nostro secolo, sono entrate nella storia masse di milioni e milioni di uomini e donne con coscienza di sé, con aspettative di diritti ecc., la Costituzione diventa figlia non di ceti che esprimono unilateralmente se stessi, ma di un patto che ha bisogno di essere garantito. E quindi lui descrive la Costituzione rigida, come poi la vedremo descritta nei manuali degli anni successivi, come il frutto o del patto federativo tra Stati, originariamente sovrani, che mettono insieme la loro sovranità autogarantendosi dalle modifiche, pretendendo o che certe parti siano immutabili o procedure speciali; ovvero come patto, direbbe Giannini, tra classi. Cioè il passaggio – per rievocare un altro manuale che i giovani dovrebbero aver letto, quello di amministrativo di Giannini (dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse), genera la Costituzione pattizia tra interessi confliggenti e quindi questa dev'essere rigida. E Bryce a questo punto è preoccupato sul come la Costituzione rigida possa essere modificata, perché dice: *la Costituzione rigida può diventare uno di quei ponti fatti di ferro che stanno lì e poi se arriva la piena si rompono totalmente*. Quindi esiste il problema di rendere modificabile anche la Costituzione rigida. E però lui dice: *se è rigida qualcosa di immutabile ci deve pur essere, perché altrimenti perché diavolo è rigida anziché flessibile?* Spiegatele le origini e le ragioni se, poi, con le procedure speciali è interamente modificabile, allora è una Costituzione flessibile in realtà; ma come lo può essere visto che non lo è? Il problema rimane aperto in Bryce. Naturalmente lui non affronta la tematica della rigidità sostanziale così come l'abbiamo affrontata noi, tant'è vero che il Dicey lo interpreta dicendo: *per Bryce sono costituzioni rigide quelle modificabili con procedura speciale anziché con pro-*

cedura ordinaria. Il che suscita le aspre reazioni di Pace, il quale dice con notevole coraggio: *il Dicey non ha capito nulla!* Che, insomma, è una cosa che esige un certo coraggio. Probabilmente Pace ha ragione: Dicey non coglieva questo punto che Bryce non sviluppa ma sente molto e cioè che, al di là delle procedure speciali, qualcosa di imm modificabile non può non esserci in una Costituzione rigida. E allora che cosa è imm modificabile? È imm modificabile l'una o l'altra *grund norm*, oppure una costituzione è un'architettura che nei suoi tratti essenziali non può essere modificata? Questo probabilmente ha Bryce nella testa, questo probabilmente ha Barile nella testa! Che c'è un'architettura che casca se – l'esempio del ponte che fa Bryce – se uno cambia tutto in un botto. Che data un'architettura i cambiamenti si devono assestare all'interno di essa. Bryce usa moltissimo esempi che un nemico chiamerebbe suggestivi e usa questi esempi fisici per dimostrare il rischio del crollo a cui è esposta l'architettura. È verissimo, appunto, se si pensa che sia così, e credo che questo passo avanti lo dobbiamo fare, cioè pensare che una Costituzione è un'architettura.

Perché io penso che una Costituzione è un'architettura? Perché la Costituzione è figlia sempre di potere costituente per principio, se fosse solo figlia di potere di revisione sarebbe un "Arlecchino servo di cento padroni", no? Perché sarebbe un vestito fatto di mille pezze messe lì da mille padroni e quindi non avrebbe senso. Ebbene, un potere costituente riesce comunque ad esprimersi quando ha dei valori comuni sui quali imposta l'architettura costituzionale. Direte: ma nel '46 quali erano questi valori comuni? Li trovarono, trovarono il denominatore comune. Prendiamo la parte organizzativa: i comunisti e i socialisti erano di un assemblearismo spietato ed estremista, gli azionisti erano presidenzialisti, ma alla fine trovarono il valore comune in una forma di governo flessibile che poneva al centro il Parlamento con un Governo che aveva poteri che poteva esercitare ma sempre o su delega o con ratifica parlamentare. Lo trovarono, perché siccome avevano la missione di approvare una Costituzione costruirono il denominatore comune funzionante. Poi la cronaca trova sempre la persona adatta, in quel caso fu Perassi la persona adatta che seppe identificare il punto comune. I comunisti erano pianificatori nell'economia, di liberisti c'era solo Einaudi poverino che si sentiva sicuramente solo in quell'Assemblea Costituente. I cattolici difendevano a loro modo l'economia di mercato. E venne fuori l'identikit di un'economia mista! Non era un animale ignoto l'economia mista, specie dopo il *new deal*, dopo gli anni Trenta; l'economia mista aveva una sua robusta dignità, trovarono come punto d'incontro comune l'economia mista e così via. E costruirono un'architettura.

Insomma la nostra è una Costituzione che ha dei difetti, ma provate a raffigurarla attraverso linee, sono linee che vi danno un disegno che ha una coerenza. Tutte le Costituzioni partorite dal potere costituente sono così, perché è un dato

strutturale del potere costituente che sta affermando una nuova società rispetto ad una società precedente: non potrebbe farlo se non avesse un'idea di quello che deve sostituirsi al vecchio. Non mi chiedete di spiegarlo ulteriormente: è esattamente così. Ci sono dei passaggi storici in cui se qualcuno si afferma al posto di qualcun altro è perché è riuscito a far valere un'idea di cambiamento. Chiedetelo a Gramsci o a persone così di spiegarvelo o anche a persone diverse da Gramsci, ma è quel tipo di spiegazione che vale, perché è così, perché la storia è fatta così! Altrimenti è un carnevale. Ci sono delle fasi in cui il cambiamento genera il carnevale, ma se genera il carnevale non genera Costituzioni! Allora, se è così è chiaro che quella Costituzione è lei finché l'architettura è quella, e allora i cambiamenti sono cambiamenti che si innestano sull'architettura. Quindi non è soltanto il singolo esempio che noi davamo, che fra l'altro preso in sé è privo di senso: ma vi pare che dall'oggi al domani il Parlamento della Repubblica lasciando tutto il resto immutato dice che solo i cittadini di razza ariana possono accedere ai pubblici uffici? Quando storicamente accade una cosa del genere, i cittadini di razza ariana gli piaccia o no, sono già tutti in stivali, hanno già tutti una stessa camicia, vivono più ore facendo esercitazioni militari che facendo il loro lavoro, cioè è cambiata l'architettura! Non arriva da sola la norma, non arriva *ceteris paribus* la norma che cancella le razze diverse da quella ariana dai diritti civili! Non può arrivare da sola! C'è già un omino sul balcone, o un omone, o una donna, o che ne so io, ma insomma sono successe tante cose, è cambiata l'architettura, insisto! Cioè, noi attraverso le nostre esemplificazioni parcellizzate degli anni Cinquanta nascondevamo il fatto che queste avevano senso solo in quanto partecipi di un cambio di architettura. E noi presentandole come singole modifiche occultavamo ciò che ci stava sotto, che ora questa storia del referendum ci induce a riprendere. Ed è poi il limite del potere di emendamento rispetto al potere costituente. Il potere di emendamento non cambia l'architettura, il potere costituente la cambia.

Intendiamoci, storicamente non è affatto escluso che il potere costituito possa fungere da veicolo del potere costituente, e abbiamo avuto diverse Costituzioni che sono giunte o sono state cambiate in chiave costituente da organi costituiti che però, ripeto la formula che ho usato, hanno fatto da *veicolo del potere costituente*. Carlo Alberto fu veicolo del potere costituente e fu potere costituente, veicolo del potere costituente quando dette al Regno di Savoia uno statuto che introduceva la monarchia costituzionale al posto della monarchia assoluta. Quello fu un rivolgimento costituente, perché il sistema precedente era fondato proprio sulla monocrazia legislativa. L'ipotesi che dicevo sarebbe comunque inammissibile per noi, e passava da questa monocrazia ad un sistema parlamentare sia pure limitato com'è il sistema parlamentare delle forme di governo di monarchia costituzionale di quella fase storica. Ma è chiaro che Carlo Alberto era *veicolo* di un potere costi-

tuente che era anche al di fuori di lui, che era in un rivolgimento che stava intervenendo nella società del tempo. Anche l'Assemblea Nazionale Francese conferì nel 1958 al Governo il potere di elaborare una nuova intera Costituzione! Potrebbe essere il sogno, il delirio di onnipotenza di un Ministro per le Riforme Istituzionali che visse oggi in Italia, per esempio: avere un'assemblea nazionale che gli conferisce il potere di elaborare una nuova costituzione. Straordinaria vicenda, ma insomma il potere costituente lì era più De Gaulle che l'Assemblea Nazionale! E De Gaulle in quanto espressione del rivolgimento che segnava la fine della Quarta Repubblica, la vicenda algerina ecc., ecc. Quindi ci fu un veicolo rappresentato dai poteri costituiti attraverso i quali passò il potere costituente. In qualche modo la stessa cosa, anche se in tono minore, è accaduta in Belgio in questi ultimi anni. Ma il caso belga è un caso interessante perché è un caso di frontiera, perché in fondo è avvenuto a tappe questo passaggio ad un federalismo in fondo monco, perché, appunto, non ha toccato il potere giudiziario. Loro che ci tengono molto a chiamarsi "stato federale", hanno sofferto non poco e tutte le settimane i giuristi si sono chiesti: ma possiamo chiamare questo nostro "stato federale" visto che il potere giurisdizionale è rimasto tutto centrale? Gli italiani non si pongono questa domanda e una volta che hanno dato un po' più di poteri ai comuni dicono: abbiamo fatto lo "stato federale" o stiamo facendo lo "stato federale"! Allegria definitiva di un Paese sbarazzino. Il Belgio c'è arrivato poco alla volta ma ha avuto un cambiamento consistente. Questi esempi che cosa vi dimostrano? Che in realtà sono le circostanze storiche nel loro insieme a far emergere la condizione legittimante del cambiamento dell'architettura. E questa condizione legittimante è quella alla quale i giuristi attaccano quel fenomeno che chiamano "novazione della fonte". Quale che sia la procedura seguita, anche se ha utilizzato gli organi del potere costituito, se quel che ne esce è una nuova Costituzione c'è in realtà una novazione della fonte: non è più la vecchia Costituzione, anche se sono state utilizzate le sue procedure, la fonte legittimante del cambiamento, ma è ciò che è accaduto che ha determinato la novazione della fonte.

Allora, noi ci troviamo in questa situazione: non occorre che arrivi qualcuno che dice: "La Costituzione del '48 è interamente cancellata, questo mio decreto è la nuova Costituzione della Repubblica Italiana". Non occorre che accada questo perché si arrivi ad avere un nuovo assetto costituzionale di cui si dirà che è fondato su una fonte novata; può benissimo accadere che novazione della fonte in virtù di nuova condizione legittimante si determini anche in una situazione in cui è stato usato l'art. 138 per fare la modifica. Ma se la modifica è di quelle ampie, vorrà dire che è accaduto qualcosa che ha infilato il *ghost* del potere costituente dentro l'art. 138, che a quel punto è solo il veicolo di cui il potere costituente si è avvalso. Se questo *ghost* non c'è, non passa lì dentro, il 138 vi consente di fare solo modifiche parziali. A permanenza delle condizioni legittimanti esistenti, ecco, la chiave è

quella che apre quella sola porta, non ne apre delle altre. Ed è il 138 a dirvi: più di così non mi puoi chiedere, perché io apro la porta delle modifiche possibili entro l'architettura esistente. E allora se questo ha un senso, la domanda alla quale io non ho risposta è la seguente: quello che noi abbiamo tentato senza riuscirci è un cambiamento di insieme che esige una condizione legittimante di cui non siamo stati forniti? Allora l'ipotesi sarebbe quella che noi abbiamo tentato la strada di una nuova Costituzione non avendo avuto in realtà nessun cambiamento storico che lo giustifichi. Un maligno direbbe: è l'ipotesi del carnevale più che non l'ipotesi del cambiamento! Ma questo, così, potrebbe servire ai giornali per trovare un titolo, sarebbe soltanto una battuta. Oppure, potremmo arrivare a fare un'altra ipotesi: che no, questo cambiamento è un cambiamento che sta nell'ordine dei cambiamenti sorretti dalle preesistenti condizioni legittimanti, semplicemente non ci siamo riusciti lo stesso, semplicemente non ci siamo riusciti. Io vi affido entrambe le ipotesi, io non so quale sia quella giusta. Io non so dare una risposta e tuttavia voglio cercare un punto di avvicinamento tra i due ambiti che ho fin qui così severamente distinto, l'ambito del potere di emendamento e quello del potere di revisione, alludendo all'esistenza di una zona grigia tra i due, purtroppo per noi che lavoriamo sulla realtà c'è sempre una zona grigia di mezzo, non c'è un vallo che con grande semplicità distingue il bianco dal nero). E allora è evidente che quanto più ampio è il cambiamento costituzionale che si cerca di fare, tanto più ci si va a collocare, a dir poco, nella zona grigia: nella zona che avvicina il potere di emendamento al potere costituente.

Le reazioni di persone che se ne intendono ai lavori della Bicamerale hanno notato in più parti l'assenza di un equilibrio interno. Il che significa che i compromessi che sono stati raggiunti tra ispirazioni diverse non avevano un'ispirazione comune. Questo – può essere detto – è un punto certo. Stando così le cose, se quelle sono modifiche da potere costituente di sicuro non era maturata la condizione legittimante, perché altrimenti quell'ispirazione comune sarebbe venuta fuori per ragioni pesanti di storia, al di là della cronaca. Se era soltanto tema da revisione costituzionale, non siamo stati all'altezza neanche di quello. E allora c'è comunque materia di riflessioni in attesa che questi temi, in un modo o nell'altro, ritornino alla nostra attenzione. E qui con una risposta volutamente aperta, su un tema che merita di essere riaperto, io concludo e vi ringrazio.

LEZIONI 1999

I
LE AMBIGUITÀ DEL CANCELLIERATO
E LE DOPPIEZZE DEL DOPPIO TURNO

AUGUSTO BARBERA *

1. IL CANCELLIERATO COME METAFORA

1.1. *Due modi di intendere la formula*

Nel variopinto emporio dei modelli proposti per le riforme istituzionali ed elettorali si trova una formula usata, a periodi ricorrenti, con consapevole ambiguità: il Cancellierato. Viene usata in modi spesso diversi, per raggiungere obbiettivi fra loro contraddittori. E altrettanto dicasi per la formula del doppio turno.

Si tratta per lo più – a me pare – di vero e proprio trasformismo concettuale, pratica assai diffusa in questo periodo (dallo stesso vizio è contrassegnata l'espressione “federalismo”).

Cominciamo dal primo. Per alcuni, i più approssimativi, il Cancellierato esprime una confusa e generica esigenza di rafforzamento del Capo del Governo.

Il Cancellierato richiama effettivamente immagini forti: Bismarck, Cancelliere dal 1862 al 1890, costruì il secondo Reich e venne dimissionato a fatica da Guglielmo II; Adenauer, Cancelliere dal 1949 al 1963, ha ricostruito la Germania democratica; Willi Brandt, cancelliere dal 1969 al 1974, ha costruito la “OstPolitik”; Elmuth Schmidt, Cancelliere dal 1974 al 1982, ha contrastato le pressioni della potenza sovietica; Elmuth Khol, Cancelliere dal 1982 al 1998, ha unificato la Germania e dato impulso all'Europa di Maastricht.

Strano destino di questa espressione. Importata da Roma nei Paesi legati alla tradizione mitteleuropea perché richiama un'immagine forte di Governo – era

* Professore di Diritto costituzionale presso l'Università di Bologna.

un titolo classico del Sacro romano impero che derivava da “Cancellarius”, l’usciera della Camera dell’imperatore romano – ritorna a circolare nei Palazzi romani forte del nuovo prestigio guadagnato nel Nordeuropa.

Pochi in realtà si richiamano al sistema costituzionale tedesco. Chi lo fa, per di più, vuole in realtà riferirsi al modello Westminster (proprio così: c’è chi si richiama alla Germania per riferirsi alla Gran Bretagna) in contrapposizione al sistema presidenziale. C’è chi, cioè, vuole riferirsi a un sistema tendenzialmente bipolare – torneremo fra poco sul punto – che produce stabilità nell’esecutivo, consente al corpo elettorale di pronunziarsi direttamente, di fatto, sul Governo e sul Presidente del Consiglio senza arrivare necessariamente all’elezione diretta del capo del Governo.

C’è poi la seconda formula, assai più importante nello scenario politico attuale. Per alcuni partiti il riferimento al Cancellierato tedesco serve per richiamare non tanto una “forma di governo” quanto il sistema elettorale di quel paese. In realtà, più che pensare alla figura forte del Presidente del consiglio, essi intendono riferirsi a un sistema elettorale di tipo proporzionale con clausola di sbarramento che, a loro avviso, avrebbe maggiori pregi rispetto al sistema elettorale uninominale maggioritario introdotto nel nostro paese.

Ma come cercherò di dimostrare le due soluzioni sono fra loro in contraddizione.

1.2. *Il Cancellierato come forma di governo?*

Due i tentativi di trasferire il sistema di Governo tedesco all’Italia: il progetto varato dalla Commissione De Mita-Jotti nel 1993-1994 e un ricorrente progetto del Partito popolare, da qualche anno presentato all’inizio di ogni legislatura, che prevede l’elezione del Primo Ministro, come il Cancelliere, da parte del Parlamento, il potere di nomina e di revoca dei Ministri, e l’introduzione del voto di sfiducia costruttivo.

Mentre il Premier inglese trae origine da un Consiglio dei Ministri all’interno della Monarchia limitata, il Cancelliere (tedesco, austriaco o russo) si affianca, invece, alla Monarchia assoluta. Il primo media fra il Re e il Parlamento; il secondo fra l’Imperatore ed altri Re o altri componenti la cerchia nobiliare. Espressamente disciplinato nel 1867 nella Costituzione della Confederazione degli Stati del Nord, nell’aprile del 1871, con la Costituzione del secondo Reich, il titolo di ReichsKanzler si sostituisce a quello di BundesKanzler (come è noto il ReichsKanzler, Ministro dell’Imperatore e Re di Prussia, era altresì il rappresentante della Prussia presso il Bundesrat, che era anche chiamato a presiedere). Ma quando nell’ottobre 1918 il Cancelliere Max von Baden, alla vigilia del tracollo del-

l'Impero, per la prima volta chiede la fiducia del Parlamento cambia il profilo costituzionale del Cancelliere.

Nasce debolissimo nella Repubblica di Weimar, perché stretto fra il Presidente della Repubblica e il Parlamento, entrambi eletti dal Popolo, ma mantiene alcuni poteri incisivi perché nomina e revoca i Ministri e detta le linee generali dell'azione di Governo. Nella Costituzione di Bonn il Cancelliere è eletto "senza dibattito" dal Bundestag su proposta del Presidente federale. Dopo la sua elezione nomina i Ministri, che ha altresì il potere di revocare (ma sempre attraverso una proposta vincolante al Presidente federale). Qualora una richiesta del Cancelliere al Bundestag di esprimergli la fiducia non ottenga la approvazione della maggioranza dei membri dello stesso il Presidente federale può, su proposta del Cancelliere, sciogliere il Bundestag a meno che non venga eletto un altro Cancelliere.

A prima vista gli argomenti dei sostenitori del Cancellierato appaiono consistenti: la Germania ha avuto sette Cancellieri in tutto il dopoguerra con maggioranze sempre abbastanza coese. Ma i sostenitori del Cancellierato non capiscono, o fingono di non capire, che l'automatica trasposizione delle norme elettorali e costituzionali di Bonn non consente, di per sé, di importare il sistema tedesco del Cancellierato (anzi – come dirò – potrebbe avere effetti controproducenti), così come il sistema elettorale all'inglese non induce automaticamente un bipartitismo coerente sul piano nazionale.

In Germania vi è stata sin dallo inizio una spinta alla creazione di due grandi partiti coesi, allora sotto le leadership di Adenauer e di Schumacher. Più che a una "Kanzlerdemokratie" siamo, in realtà, di fronte a una "Parteiendemokratie". Tranne il caso del Cancelliere Schmidt, che ha convissuto con l'allora leader del partito Willi Brandt, da Adenauer in poi, come in tutti i sistemi a tendenza bipartitica, vi è stata coincidenza fra leadership di partito e direzione del Governo. La breve e tempestosa convivenza fra Schroeder e Lafontaine è una conferma più che una eccezione alla regola. Tale coincidenza alimenta, peraltro, quel "Kanzlerbonus" che nelle campagne elettorali rafforza ulteriormente il sistema tedesco. Vi è stata, quindi, la spinta a un bipolarismo che l'elezione parlamentare del solo Cancelliere non crea dal nulla, ma che tuttalpiù ratifica (o comunque può aiutare a mantenere). È stata la Storia a rendere bipolare il sistema politico tedesco, non il sistema elettorale. Un rafforzamento di partiti che si collocano al di fuori della logica bipartitica (un diverso comportamento del FDP o dei Verdi, una crescita del PDS o dei Republikaner) metterebbero in crisi il sistema politico tedesco.

Spiego perché è stata la storia a rendere bipolare la Germania federale. Non va dimenticato un punto: la Germania di Bonn è stata costruita per cesura rispetto a Weimar e in contrapposizione al regime comunista della Germania Est. Da qui la spinta degli elettori a rompere con i partiti estremisti che erano stati alla base

dell'ingovernabilità di Weimar. Com'è noto questa spinta fu influenzata in modo determinante prima dalla proibizione degli stessi nel testo costituzionale e quindi dalle consequenziali pronunce della Corte costituzionale federale che dichiarò fuorilegge, a più riprese – e proprio nella fase di stabilizzazione del sistema dei partiti – sia partiti di ispirazione neonazista che partiti di ispirazione comunista. (non sto qui a ricordare la cacciata dagli impieghi pubblici dei cittadini sospettati di militanza estremista, comunista o nazista, o talvolta soltanto radicale, il famigerato *BerufsVerbot*).

Tagliando fuori dal gioco le ali estreme, da un lato Adenauer e dall'altro Schumacher, leader l'uno dei democristiani della Cdu e l'altro dei socialdemocratici della Spd, hanno potuto costruire una dinamica di alternanza tra un partito di centro-destra e uno di centro-sinistra. A differenza della Dc italiana che, uniti i cattolici, ha tenuto bloccato il sistema politico italiano in nome della lotta agli opposti estremismi, la Cdu tedesca ha potuto presentarsi come un partito moderno di centro-destra di cattolici, protestanti e non credenti nella logica di una democrazia bipolare. Altrettanto sul versante del centro-sinistra ha potuto fare la Spd, prima in maniera più timida e poi più decisa dopo la storica svolta a Bad Godesberg nel 1959.

A cos'altro, del resto, avrebbe dovuto legarsi il bipolarismo tedesco se non a questa storia politica? La letteratura internazionale è unanime nel dire che mentre i sistemi maggioritari tendenzialmente polarizzano, i sistemi proporzionali producono frantumazione, a meno che – è appunto il “caso tedesco” – non si inseriscano in un sistema dei partiti già bipolarizzato.

Se si prescinde da questa realtà politica si può incorrere nello stesso errore in cui è caduta la Quarta Repubblica a causa dei democristiani francesi. Spiego subito cosa intendo dire: si deve infatti a un autorevole esponente democristiano francese, Paul Coste-Floret, l'ordine del giorno che contribuì a fissare nel 1946 la forma di governo adottata nella Costituzione francese della Quarta Repubblica, prevedendo un sistema analogo a quello che qualche anno dopo sarebbe stato previsto dalla Legge Fondamentale di Bonn. In base alla Costituzione della IV Repubblica il Presidente del Consiglio era dunque investito singolarmente dalla fiducia della Assemblea e soltanto dopo avere ottenuto la fiducia sceglieva i membri del Governo e formava il Gabinetto, nella convinzione che ciò avrebbe ricreato condizioni di stabilità. Nonostante le enunciazioni il Gabinetto verrà spesso costituito in stretta connessione con la fiducia al Presidente del Consiglio, senza una vera e propria distinzione di fasi. Anzi, iniziò l'usanza di un secondo voto di fiducia, la cosiddetta “doppia investitura”, che i Presidenti del Consiglio accettavano dopo avere reso nota la composizione del Governo. Per riconoscere e assorbire questa prassi, la “réformette” costituzionale del 1954 finì per stabilire che l'investitura avvenisse facendo conoscere all'Assemblea na-

zionale la lista dei ministri, oltre all'altra rilevante modifica dell'abbassamento del quorum per la fiducia al Governo dalla maggioranza assoluta a quella relativa. Ma, come è noto, anche quest'ultimo espediente, sia prima che dopo la "réformette" si rivelò poco efficace contribuendo ad aprire la strada alla V Repubblica di De Gaulle.

Il fatto è che le regole costituzionali della IV Repubblica poggiavano su un diverso sistema dei partiti, con forze anti-sistema o critiche verso il sistema che erano escluse o che si autoescludevano (comunisti e gollisti) e con tre partiti frammentati e litigiosi al centro che facevano e disfacevano i Governi (radicali, socialisti e democristiani). Si pensava di risolvere la questione della stabilità e della efficacia dei Governi puntando sul vertice della piramide con norme che però non ne toccavano la base.

Ma nelle due ultime Bicamerali i sostenitori nostrani del Cancellierato hanno dimostrato di non volere neanche tutte le norme e le consuetudini che, insieme all'elezione parlamentare del solo Cancelliere, strutturano in Germania il rapporto Governo-Parlamento limitando i rischi assemblearisti. Si è rifiutata sia la esplicita elezione del Primo Ministro quale leader di una possibile maggioranza, sia gli strumenti posti a disposizione di un Primo Ministro che non abbia la maggioranza in Parlamento, sia il ricorso anticipato alle urne per decisione del Primo Ministro previsto dall'art. 68 della Costituzione di Bonn. Un Cancellierato dunque più che dimezzato!

Gli unici istituti che si è voluto mutuare, infatti, sono la elezione da parte del Parlamento e la cosiddetta "sfiducia costruttiva".

La prima di per sé non significa nulla: anche i Sindaci, prima della riforma del 1993, venivano eletti dai rispettivi Consigli.

Della efficacia della seconda si può fortemente dubitare. Infatti nessuno dei governi italiani in questo dopoguerra si è dimesso per un voto di sfiducia del Parlamento. Abbiamo avuto 58 crisi di Governo: sei dovute a mancata concessione della fiducia iniziale da parte del Parlamento; 52 dovute al disimpegno di qualche formazione politica (persino di qualche corrente) dalla maggioranza. Tutte le crisi sono state extraparlamentari. A cosa sarebbe servita una sfiducia costruttiva?

I Governi Berlusconi, Prodi, D'Alema avrebbero potuto – già in base alla vigente Costituzione italiana – aspettare che la Lega, Rifondazione, il Trifoglio avessero la forza intanto di raccogliere le 63 firme necessarie per presentare una mozione di sfiducia e poi di raggiungere la maggioranza richiesta per la sfiducia stessa. Non hanno aspettato il voto di sfiducia del Parlamento (addirittura Prodi è andato a provocare un espresso voto del Parlamento).

Per quale miracolo della storia la "sfiducia costruttiva" dovrebbe cambiare questa tradizione?

Ma in Italia abbiamo già sperimentato questa pretesa panacea. Nella l. n.

142/1990 (c.d. Legge Gava), in alternativa alla elezione diretta dei Sindaci, che sarebbe intervenuta con la l. n. 81/1993, era stata introdotta la sfiducia costruttiva promettendo stabilità ai Comuni. Si dimostrò, invece, che, essendo le crisi extra-consiliari, dovute al ritiro unilaterale di forze politiche dalle Giunte o dalla maggioranza, il Sindaco non stava ad aspettare il voto di una mozione sfiducia, ma quasi sempre prendeva semplicemente atto del venire meno di una maggioranza.

Il problema sarebbe addirittura maggiore se la sfiducia costruttiva funzionasse: infatti verrebbe così a crearsi in modo trasformistico una maggioranza diversa rispetto a quella voluta dagli elettori senza ripassare attraverso il loro consenso. E infatti la legge sulla elezione diretta dei Sindaci, saggiamente, ha sostituito all'inefficace "sfiducia costruttiva" la più corposa (per così dire) "sfiducia distruttiva", prevedendo il ritorno alle urne in caso di dimissioni del Sindaco o in caso di voto di sfiducia da parte del Consiglio al Sindaco stesso (prevista anche per le Province e poi estesa anche alle Regioni).

Non a caso l'unica volta in cui in Germania lo strumento ha funzionato – nell'ottobre 1982, allorché venne approvata una mozione di sfiducia costruttiva, votata da CDU/CSU e dai liberali di Genscher – si pervenne alle elezioni il 6 marzo 1983. Vi furono fortissime polemiche e comunque le forze della nuova maggioranza sentirono il bisogno di andare quasi subito alle urne per far pronunciare sul mutamento intervenuto il corpo elettorale.

Ed è indicativo il fatto che, pur di giungere a tale risultato, Kohl sia ricorso allora ad uno stratagemma. Infatti, poiché l'art. 68 della Costituzione consente di richiedere lo scioglimento dopo la bocciatura di una questione di fiducia, Kohl provocò l'uscita dalla aula di alcuni deputati della maggioranza in modo da farsi bocciare artificialmente la richiesta di fiducia e da andare così alle urne. Lo stesso aveva già fatto Brandt nel 1972, quando dopo i campanelli di allarme delle elezioni regionali del 1970, e logorato dalla resistenza alla politica di innovazione da parte dei liberali, provoca con analogo stratagemma lo scioglimento del Bundestag.

Il fatto che la nuova coalizione di Governo abbia sentito il bisogno di ricorrere in tempi brevi a nuove elezioni, pur disponendo di una stabile maggioranza parlamentare, e passando volutamente attraverso una forzatura delle procedure costituzionali rispetto alle loro finalità originarie (si dovette pronunciare nel febbraio 1983 il Bundesverfassungsgericht: v. F. LANCHESTER, *Crisi di Governo e crisi di legittimazione nella RFT: il ruolo del Tribunale costituzionale federale*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, p. 83 ss.), dimostra che essa avvertiva una contraddizione rispetto alla convenzione ormai stabilizzata che imponeva una scelta diretta della maggioranza e del Cancelliere da parte del corpo elettorale. Kohl, in breve, era stato eletto dal Parlamento in modo legale, ma tale elezione appariva non in armonia con le consuetudini all'inglese che erano prevalse da decenni. At-

traverso detto escamotage, si è affermata una consuetudine interpretativa che rafforza ancora di più il peso dello art. 68, configurando in capo al Cancelliere una proposta di scioglimento del Bundestag, a cui il Capo dello Stato non può non dare il proprio assenso.

Un tale sistema è stato ricalcato dalla Spagna, che lo ha esplicitato con una norma scritta. È evidente – ma riprenderò questo tema più avanti – quanto questo potere possa avere una fondamentale efficacia deterrente sulla maggioranza di Governo contro possibili divaricazioni interne alla maggioranza stessa, dal momento che il Cancelliere può decidere sulla durata in carica dei parlamentari.

In alternativa alla richiesta di scioglimento la Legge Fondamentale consente lo “stato di emergenza legislativa”, previsto dall’art. 81, con il quale si può approvare un determinato progetto legislativo esautorando il Bundestag e col consenso della sola seconda Camera, del Bundesrat; Camera, come è noto, non eletta direttamente dai cittadini e composta da rappresentanti dei governi regionali. Ma di questo non parlano i fautori del Cancellierato. Con questo istituto siamo ben oltre la c.d. ghigliottina prevista dalla Costituzione francese del 1958 che consente di governare senza avere una maggioranza assoluta, ma almeno ricorrendo alla maggioranza relativa della Camera eletta direttamente dai cittadini.

I sostenitori italiani del Cancellierato sono abituati a giustapporre soluzioni fra loro incoerenti. Nella precedente Bicamerale (la De Mita-Iotti) si era voluto adottare, come dicevo, il sistema del Cancellierato. Si era previsto che nel caso di mancata elezione del Primo Ministro col quorum della maggioranza assoluta si passasse allo scioglimento automatico del Parlamento. In Germania, nel caso di mancato raggiungimento della maggioranza assoluta ha luogo, invece, una votazione in cui è sufficiente la maggioranza relativa, salva poi per il Presidente della Repubblica la possibilità di non nominare l’eletto e di procedere invece allo scioglimento delle Camere. Con quella proposta – come ebbi modo di denunciare, inascoltato, nella seduta plenaria della Commissione del 9 dicembre 1993 – sarebbe stato raggiunto il paradossale risultato di rafforzare il “potere di coalizione” dei partiti piccoli e medi che avrebbero avuto la forza di minacciare addirittura lo scioglimento della legislatura nel caso di mancato accoglimento delle loro richieste.

Ma, a parte questi importanti congegni costituzionali, hanno ragione quanti sostengono che il Cancellierato tedesco *funziona in modo non dissimile dal sistema inglese di Governo del Primo Ministro*. L’unico elemento differenziale è costituito dal fatto che in Germania, normalmente, è presente una coalizione di due partiti al Governo (fra cui quasi sempre il partito liberale), anziché una maggioranza monopartitica (differenza interessante giacché è evidente dalla prassi che i ministri liberali sono esplicitamente scelti dagli organi di tale partito, interni e parlamentari, nonostante la previsione costituzionale che affida al Cancelliere la

nomina e la revoca dei ministri: in realtà il Cancelliere sceglie solo i ministri del proprio partito perché su quello fa pesare il doppio incarico di leader di partito e di Governo).

1.3. *Il Cancellierato come metafora proporzionalistica*

Dal momento che in Italia non disponiamo di due soli partiti coesi che possano aspirare al Cancellierato (il cui segretario è anche il candidato-Cancelliere) per riprodurre una logica analoga a quella tedesca dovremmo, dunque, agire in una duplice direzione: a) a monte, ovvero sulla legislazione elettorale (sistema maggioritario uninominale a doppio turno e nome del Premier indicato sulla scheda e non solo affidato ai gentlemen agreements tra i partiti) e b) a valle, ovvero affidando il potere di scioglimento al Primo Ministro in modo da contenere le potenziali dissociazioni della maggioranza (per approfondimenti sul punto rinvio al mio *Tendenze nello scioglimento delle assemblee parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 1996, p. 233). Senza queste garanzie correremmo il rischio di ripetere cinquanta anni dopo l'errore della fragile IV Repubblica francese cui prima mi riferivo.

Ma è proprio il sistema maggioritario che viene rifiutato dai sostenitori italiani del Cancellierato.

Ben pochi, oggi, hanno il coraggio politico di sconfessare apertamente il bipolarismo. I tentativi di invertire lo sviluppo bipolare del Paese si manifestano in forme più raffinate. Prendono le mosse da un omaggio formale al "bipolarismo" ma sono accompagnate dalla individuazione di soluzioni istituzionali ed elettorali che tendono a svuotare ogni tensione bipolare.

Tale è, appunto, il sempre più frequente riferimento al sistema elettorale tedesco. Prima portato avanti da Bertinotti, da Cossutta da Bossi e dai Verdi ora è sostenuto con forza da Silvio Berlusconi e dai suoi più fidati consiglieri. Con quel sistema, da essi definito "misto", la Germania – viene detto – ha raggiunto un alto grado di bipolarismo e di stabilità.

È una impostazione che – a mio avviso – non sta in piedi. Intanto il sistema elettorale tedesco non è misto ma è totalmente proporzionale atteso che i rapporti di forza fra i partiti sono determinati dal "secondo voto" in mano agli elettori. Metà degli eletti in liste di partito e metà degli eletti in collegi uninominali non producono un sistema misto atteso che il voto nei collegi uninominali (erste Stimme) serve a scegliere metà dei candidati e il voto per le liste di partito (zweite Stimme) serve a determinare il numero complessivo di seggi che spetta a ciascun partito, anche nei collegi uninominali.

Il risultato totale è rigorosamente proporzionale, fatto salvo lo sbarramento

(Sperrklausel) che chiude la strada a liste che non abbiano conseguito il 5% dei voti. Con quale fondamento si può affermare che il sistema tedesco è da annoverarsi fra i “sistemi misti”? Chi lo afferma è in grado di documentare questa singolare affermazione?

Ma soprattutto è grave distorsione ottica ritenere che il sistema proporzionale con clausola di sbarramento assicuri la governabilità. I sistemi elettorali proporzionali – dice Duverger – rappresentano un buon “appareil photographique” mentre i sistemi maggioritari agiscono da “transformateur d’énergie”. In Germania il sistema proporzionale fotografa il bipolarismo che *già c’è*, grazie alle ragioni storiche prima richiamate; in Italia, dove dobbiamo, invece, costruire il bipolarismo esso sarebbe fattore di ingovernabilità in quanto fotograferebbe, e incentiverebbe ulteriormente, la frantumazione del sistema partitico. Abbiamo bisogno di aggregare, bipolarizzare e ricomporre il sistema dei partiti non di fotografare l’esistente e di limitarsi a sbarrare la strada alle piccole formazioni politiche (già peraltro colpite dallo sbarramento del 4% previsto per la quota proporzionale dal “Mattarellum”). Ma siamo proprio sicuri che lo sbarramento non sarebbe aggirato: nelle elezioni politiche del 1996, per superare la clausola del 4%, si unirono in un cartello i socialisti dello SDI, Rinnovamento italiano e il Patto Segni; subito dopo le elezioni erano tornati divisi e oggi i deputati eletti in quel cartello militano in una decina di gruppi parlamentari diversi.

Ma a parte ciò, già una osservazione statica può far rilevare che un applicazione della legge elettorale tedesca oggi non darebbe alcun risultato: avremmo due Poli con circa il 45% dei voti e un potere di ricatto affidato sia alla Lega sia a Rifondazione, che sono ben distanti dal Partito liberale tedesco. Questo dato è però insufficiente, considerato che vi è anche una dinamica indotta dal cambiamento delle leggi elettorali: se fosse possibile varare un sistema di tal genere basterebbe, in una logica trasformista, creare una forza politica centrista in grado di ottenere poco più del 5% dei voti per tentare di garantirsi un determinante potere di coalizione.

Ma anche questo non è valso granché, nella primavera del 1998, in Friuli, ove si è di fatto realizzato quasi integralmente il sistema tedesco del Cancellierato (sistema proporzionale con clausola di esclusione del 4,5% dei voti ed elezione del Presidente della Giunta regionale da parte del Consiglio regionale) ma senza essere riusciti ad assicurare una maggioranza degna di questo nome.

Esagero se affermo che chi promette la Germania vuole, in realtà, non portarci a Bonn ma farci restare in Italia, inchiodati alle tradizionali pratiche che hanno portato alla crisi del sistema politico e contro le quali si era creata la spinta del movimento referendario?

L’adozione di un sistema elettorale come quello tedesco era stato da me proposto nella Commissione Bozzi del 1983 (assieme a Scoppola, Segni, Giugni, Li-

pari) ma eravamo in un'altra fase. Allora avrebbe avuto un qualche effetto – ma fu avversato da non pochi dei fautori di oggi – nella situazione odierna rappresenterebbe uno scarso risultato non riuscendo a far perseguire quell'obiettivo di bipolarizzazione del sistema politico che invece è necessario produrre nel nostro paese.

Vediamo quali sarebbero, oggi, gli effetti in Italia dell'introduzione di tale sistema. Esso, intanto, spezzerebbe ogni legame di coalizione (abbiamo avuto un primo assaggio con le elezioni proporzionali per l'elezione del Parlamento europeo) per nulla compensato dallo sbarramento del 5% (verrebbe esclusa solo la sopra citata lista Dini).

Ma diamo per assodato che si possa continuare a parlare di coalizioni. Come ha dimostrato, nelle preziose sue elaborazioni statistiche, Pasquale Scaramozzino (v. *Noterelle su temi elettorali*, in *Il politico*, 1998, n. 1) con il sistema proporzionale, sia pure corretto con la clausola di sbarramento, nessun partito o coalizione sarebbe in grado di superare la maggioranza del 50% dei voti e nessuno schieramento quindi conquisterebbe la maggioranza del 50% +1 dei seggi in Parlamento. Il Polo otterrebbe 304 seggi, l'Ulivo (più Rifondazione) 258 seggi. Nessuna coalizione raggiungerebbe i 316 seggi necessari per dare vita a un Governo. Entrambe le coalizioni potrebbero quindi governare solo acquisendo i 67 seggi della Lega, che diverrebbe l'ago della bilancia. Ci sarebbe un solo modo per sfuggire alla rendita di posizione di un Bossi conteso sia da Berlusconi che da D'Alema: una "grande coalizione", imperniata sui Ds e su Forza Italia. Una soluzione auspicabile per un Paese che aspira uscire dal consociativismo e passare a un sistema bipolare?

Capisco tuttavia perché il sistema tedesco piaccia a chi ancora non ha abbandonato l'idea di dare vita a un grande partito di centro, motore immobile attorno cui fare ruotare le alleanze e preferisca comunque un sistema elettorale che non produca né vinti né vincitori ma in cui tutti i partiti possano spendere la loro percentuale di voti nel fare e disfare i governi. In quella grande holding che è il sistema politico italiano non è affatto necessario conquistare la maggioranza ma basterebbe assicurarsi un pacchetto di controllo.

2. UN DIBATTITO AMBIGUO

Ma quale doppio turno? Di "doppio turno" si è parlato tanto nel dibattito politico, culturale, accademico italiano ma esso è espressione ambigua, spesso usata con significati fra loro contrastanti.

Per mesi si è usata tale espressione per intendere, indifferentemente, sia il

“doppio turno di collegio” sia il c.d. “doppio turno di coalizione” e solo le polemiche sorte nella “Bicamerale” hanno consentito di distinguere fra essi. Ma non manca chi vuole tornare a intorpidire le acque tirando fuori dal cilindro il “doppio turno *nei* collegi”, distinto dal “doppio turno *di* collegio”, vale a dire il sistema elettorale previsto per le Province (cioè ... un sistema proporzionale con premio di maggioranza) oppure un fragile “doppio turno temperato” o un ancora più misterioso “doppio turno di circoscrizione”.

Anche chi si riferisce al sistema uninominale maggioritario, al doppio turno di collegio, di tipo francese, non sempre sottolinea la differenza, talvolta rilevante, tra un secondo turno in cui sono ammessi i due candidati più votati o tre o più candidati; e in questo secondo caso non si sottolinea la differenza fra l'ammissione libera e l'ammissione condizionata al superamento di una clausola di esclusione.

Ma anche qui bisogna stare attenti. Il sistema uninominale a doppio turno può assolvere a diverse funzioni: ha consentito la fortuna della V Repubblica ma è stata anche la causa non ultima della decadenza della III Repubblica francese o della debolezza della Italia liberale. Un rapido richiamo alla storia del “doppio turno” può quindi essere utile.

a) *Una storia tormentata*

Il collegio uninominale a doppio turno nasce alla vigilia della Rivoluzione. I consiglieri di Luigi XVI avevano di fronte come unico modello allora conosciuto il sistema inglese: un territorio, un turno, un rappresentante. Ma poiché ciò portava ad eletti con pochi suffragi e non era in grado di fare corrispondere la volontà degli elettori alla “*volonté générale*” richiesero per l'elezione dei rappresentanti del “terzo stato” (Ordinanza reale del 27 gennaio 89) il requisito della maggioranza assoluta degli elettori e in assenza di essa il ballottaggio fra i primi due candidati.

Dopo una nuova adozione da parte della monarchia orleanista e dopo una parentesi di qualche anno il doppio turno di collegio viene riesumato nel secondo impero dai consiglieri di Napoleone III (decreto del 2 febbraio 1852) eliminando però il ballottaggio fra i primi due candidati: lo scopo è quello di consentire la partecipazione al secondo turno a qualunque candidato, persino a candidati che non avevano concorso al primo turno. In tal modo sarebbe stato possibile ai prefetti del nuovo regime di “infiltrare” fra il primo e secondo turno candidati “*de la même nuance*” in grado di togliere voti al candidato sgradito.

Dopo la parentesi bonapartista nel 1870 si torna al turno unico nell'intento di riprendere la tradizione britannica. Ma nel 1875 si torna allo scrutinio uninomi-

nale a due turni; stavolta lo scopo è diverso: si tratta, per i più, di favorire, nell'intervallo fra primo e secondo turno, l'alleanza dei notabili monarchici, divisi fra i legittimisti legati ad Enrico di Borbone, conte di Chambord, e i legittimisti legati al conte di Parigi. Tuttavia, nonostante fosse poco seguito l'appello di Gambetta di unificare fin dal primo turno le candidature, i repubblicani conquistano all'Assemblea nazionale 340 dei 500 seggi disponibili mentre al Senato, eletto in secondo grado e quindi con una maggiore influenza dei comuni rurali la maggioranza viene conquistata dai monarchici. Di qui le vicende che portano, nel 1876, "al colpo di stato del 16 maggio": il maresciallo de Mac-Mahon licenzia il presidente del consiglio Jules Simon, repubblicano moderato, e lo sostituisce con il monarchico duca di Broglie. La Camera dei Deputati nega la fiducia al nuovo Governo e Mac-Mahon forte dell'appoggio del Senato scioglie il Parlamento e indice nuove elezioni. I risultati elettorali registrano la sconfitta dei monarchici, una nuova vittoria dei repubblicani, la sconfessione dell'atto di scioglimento, e di lì a poco le dimissioni dello stesso Mac-Mahon.

Nel 1885 viene messo da parte l'uninomiale e adottato lo scrutinio di lista. L'abbandono dell'uninomiale a doppio turno sarà causa ed effetto insieme della radicalizzazione dello scontro politico. Fino ad allora il Governo era stato retto dalla corrente repubblicana dei c.d. "opportunisti" che cercavano di destreggiarsi fra gli "intransigenti" di segno opposto, radicali e conservatori. Essi verranno travolti dallo scandalo del "traffico delle decorazioni" (che sfiorò il presidente della Repubblica J. Grévy) mentre si afferma il movimento del generale Boulanger forte di un notevole prestigio personale accumulato nella guerra franco-prussiana e nelle campagne coloniali. Il generale si appella direttamente al popolo con toni bonapartisti e porta avanti un programma di riforme istituzionali con la parola d'ordine "scioglimento, costituente, revisione"; ottiene così un forte successo elettorale nelle elezioni parziali del 1888 e generali del 1889 riuscendo a mettere insieme elettorato di destra e di sinistra, monarchici, bonapartisti, radicali, clericali e repubblicani intransigenti, socialisti di tendenza blanquista.

Apparirà subito chiaro che tale successo pur dovuto a profonde ragioni politiche era stato favorito dallo scrutinio di lista che aveva offerto la possibilità al generale di candidarsi nella maggior parte delle circoscrizioni. I repubblicani partono perciò al contrattacco su un duplice fronte. Da un lato modificano le leggi elettorali abolendo lo scrutinio di lista e reintroducendo l'uninomiale a doppio turno ritenuto meno adatto ad esiti plebiscitari e meno favorevole ai boulangisti, candidati nuovi con scarso radicamento locale, impediscono le candidature multiple (circoscrivendo così "l'effetto Boulanger"); dall'altro deferiscono Boulanger al Senato costituito in Alta Corte per un preteso tentativo di colpo di stato (in realtà mai provato), ne provocano la fuga e poi il suicidio.

Da allora il collegio uninominale verrà ritenuto dai francesi della terza repub-

blica un presidio antiplebiscitario. In realtà il doppio turno era assai funzionale alla “repubblica dei deputati” in quanto consentiva ai repubblicani radicali di fare confluire i voti, al secondo turno, sui candidati moderati; ai cattolici “ralliés” di fare convergere i voti, al secondo turno, sui candidati governativi; ai monarchici legittimisti di convergere con i monarchici orleanisti, sempre al secondo turno, contro il comune nemico repubblicano. Nelle elezioni del 1893 il doppio turno avrebbe altresì consentito il successo di 50 deputati socialisti. Sebbene divisi in cinque tendenze politiche al secondo turno avevano infatti raccolto gli inviti all’unità di Jaurès e Millerand.

Nella III Repubblica l’uninomiale a doppio turno è dunque servito talvolta per favorire le manovre delle autorità amministrative, talvolta per assicurare la convergenza di forze politiche divise nei progetti ma unite nel combattere avversari comuni (v. M. DUVERGER, *L’influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, en collaboration avec F. Goguel, J. Cadart, G. de Loys, S. Mastellone, A. Soulier, A. Vlachos, Paris, 1950).

Nel complesso il doppio turno di collegio facilitò le alleanze e salvò la Repubblica ma essa rimase debole perché segnata dal già citato, traumatico scioglimento voluto da Mac-Mahon. La vittoria dei repubblicani dopo detto scioglimento segnerà, di fatto, la fondazione della repubblica ma la segnerà negativamente: da allora in poi nessun presidente della Repubblica scioglierà o minaccerà lo scioglimento e nessun Governo lo chiederà.

Questo favorirà l’avvento di un regime “assembleare” e impedirà la nascita di un regime “parlamentare”. Sicurezza sulla durata delle legislature e sistema elettorale favoriranno la “repubblica dei deputati” e contribuiranno a rendere non facile l’emergere di partiti in grado di assicurare quella disciplina che invece stava rafforzando il regime di gabinetto in Gran Bretagna. Come unanimi diranno costituzionalisti e politologi: un sistema uninominale, a un turno e ancor più a doppio turno, senza esercizio robusto del “droit de dissolution” del Capo dello stato provoca effetti non meno nocivi del sistema proporzionale. Ed ovviamente perché il potere di scioglimento non sia atto arbitrario del capo dello Stato (non preluda a un “gouvernement de combat”) deve essere chiesto dal Primo Ministro in carica.

La IV Repubblica abbandonerà invece il doppio turno per abbracciare varie versioni della proporzionale fino ad adottare nel 1951 un sistema proporzionale con premio di maggioranza, la famigerata “Loi scélérate”.

La V Repubblica tornerà a fare del collegio uninominale a doppio turno il proprio punto di forza. Dopo la frammentazione partitica della IV Repubblica già alle elezioni del 1962 quattro ballottaggi su cinque si baseranno su un “affrontement droite-gauche”; le posizioni di terza forza crolleranno dal 22,1% del 1958 al 9,6% del 1962. Con la esplosione del MRP e dei Radicali la Francia di-

verrà bipolare prima ancora che si fosse pervenuti all'elezione diretta del Capo dello Stato.

Nel nostro Paese è il Piemonte di Carlo Alberto a introdurre, sulla base dei pieni poteri "al governo del Re", con l. 17 marzo 1848, n. 680, l'uninomiale a due turni sull'esempio francese (pare su proposta di Cavour).

Salvo una breve parentesi (dal 1882, anno in cui venne adottato lo scrutinio di lista che accentuò le manovre trasformistiche della Sinistra, al 1891, anno in cui si tornò, con alcune correzioni, al vecchio sistema) l'uninomiale a doppio turno ha caratterizzato l'Italia liberale. Sono note le critiche che a tale sistema vennero mosse da varie parti sia da chi auspicava il sistema uninominale di tipo inglese sia da chi si batteva per l'introduzione del sistema proporzionale.

Successivamente vi sarà chi, Maranini in testa (MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, Firenze, 1967, pp. 145 ss. e 181 ss.) attribuirà al doppio turno il mancato emergere di un sistema parlamentare di tipo britannico. Sostiene Maranini: "il collegio uninominale a due turni di elezioni non è atto a determinare chiari ed elementari schieramenti politici ... è il sistema ideale per i baratti politici, accordi si impongono per battere in partenza oppure per consolidare il candidato più favorito nel collegio; e spesso questi accordi si realizzano fra il primo e il secondo turno per escludere chi nel primo turno aveva raggiunto la maggioranza relativa. Un tale sistema ... elude ... l'autentica volontà dell'elettore, condizionato dai baratti fra i candidati (e fra i gruppi e i candidati che li sostengono), incoraggia la moltiplicazione e la confusione degli schieramenti". (Tuttavia - aggiungeva Maranini a p. 181 - "non è così elusivo della autentica volontà elettorale quanto i raffinati congegni a scrutinio di lista e a rappresentanza proporzionale, né atto come quelli a trasferire il potere effettivo fuori del Parlamento").

Ma sulle spalle del doppio turno sarebbero state caricate responsabilità che derivavano da altri fattori quali il suffragio ristretto, la difficoltà a dare vita a partiti popolari fra loro alternativi, la corruzione della burocrazia di Governo (i Prefetti di Giolitti, secondo la nota denuncia di Salvemini, utilizzavano metodi non molto lontani da quelli dei prefetti di Napoleone terzo).

Sono altresì note le ragioni che portarono a riconfermare nel secondo dopoguerra proporzionale e scrutinio di lista. Dopo il trauma della "legge truffa" soltanto nel corso della seconda metà degli anni sessanta alcuni studiosi (da Fischella e Sartori) ripropongono l'uninomiale a doppio turno al fine dichiarato di assicurare la sotto-rappresentazione dei partiti antisistema, in particolare il PCI, e la sovrarappresentazione dei partiti in grado di dare basi parlamentari ai governi.

b) *La storia più recente*

b1) *I rapidi cambiamenti di fronte del centro destra e dei popolari*

Dagli anni '80 in poi è storia recente: prima rilanciato da "Mondo operaio", allora vivacissima rivista del PSI, viene messo da parte a favore della formula della elezione diretta del capo dello Stato, accompagnata dal mantenimento della proporzionale per la elezione delle Camere. Rilanciato dal PDS durante la campagna referendaria del 1993, viene accantonato con l'accettazione definitiva del turno unico, voluto dalla D.C., accompagnato dal doppio voto per la Camera, proposto da alcune fervide fantasie del PDS.

È il sistema del c.d. "Mattarellum" che non solo associa al 75% di quota maggioritaria il 25% di quota proporzionale ma prevede, a differenza del sistema del Senato, due voti in mano all'elettore, uno per il candidato nel collegio uninominale l'altro per la lista di partito. Ne deriva che il voto per la quota proporzionale tende a inquinare i risultati positivi indotti dalla quota maggioritaria. E infatti, mentre i partiti sono incentivati ad allearsi per sostenere il medesimo candidato nel collegio uninominale – e sono quindi incentivati a presentare lo stesso programma e financo lo stesso candidato alla Presidenza del Consiglio – sono invece concorrenti nella quota proporzionale. E come si sa la concorrenza è tanto più aspra quanto più tende a coincidere il bacino elettorale da cui si attinge il voto. Tale conflittualità non si manifesta solo al momento del voto ma si trascina per un'intera legislatura spingendo i partiti alleati a ricercare "visibilità", vale a dire a alimentare, talvolta artificiosamente, motivi di divisione su temi assai rilevanti.

L'intento del turno unico era quello della protezione del centro democristiano allora ritenuto in maggioranza relativa in diverse regioni. I calcoli si dimostreranno sbagliati: il monoturno favorisce la coalizione di Berlusconi mentre il doppio voto rende concorrenti partiti e partitini della sinistra che, pur alleati nei collegi, disperdono i voti nella quota proporzionale. Proprio il doppio voto, aiutato dal voto giovanile spostato a destra, consegna la Camera alla coalizione berlusconiana, bloccata invece al Senato.

Berlusconi e Forza Italia conducono una campagna elettorale proponendo nel proprio programma l'adozione del doppio turno. Ma se ci fosse stato il doppio turno – ecco il paradosso – il Centrodestra non avrebbe vinto. Di questo si accorgono con ritardo sinistre e popolari; i primi tornano a insistere sul doppio turno dopo la sconfitta del 27 marzo; i secondi si convertono al nuovo sistema.

Nel programma dell'Ulivo si torna quindi a parlare di doppio turno di collegio ma subito dopo la vittoria della coalizione i popolari e i verdi abbandonano di nuovo tale sistema. Adesso viene da essi ritenuto penalizzante per i partiti mi-

norì, costretti a contarsi sul territorio, e quindi meno in grado di influire sul partito maggiore nella spartizione dei collegi.

Alla conversione dei popolari segue l'apostasia di Berlusconi. Il leader di Forza Italia, dopo la campagna elettorale in cui aveva proposto il doppio turno, abbraccia assieme a Fini la fede monoturnista di Pannella lasciando solo Urbani nella difesa del doppio turno (peraltro poi convertitosi assieme a Berlusconi al sistema proporzionale tedesco nell'estate del 1998).

Questi rapidi cambiamenti di fronte – al limite del grottesco in qualche caso – e queste ambiguità sul significato stesso di doppio turno non devono sorprendere essendo legate a precisi e legittimi interessi di parte.

b2) *Il tentennamento del Pds*

Buona parte della primavera del 1999 è occupata al Senato dal tentativo (riuscito) dei democratici di sinistra di introdurre il doppio turno nella elezione diretta dei Presidenti delle Regioni correggendo un testo approvato dalla Camera dei Deputati che invece si basava sul turno unico. Nel luglio 1999 improvvisamente il gruppo DS della Camera, cui era stato rinviato il testo del Senato, ripristina con il pieno assenso dei DS il turno unico. Frutto delle elezioni amministrative del 13 giugno che in alcune città – Bologna in prima fila – avevano visto soccombere, al secondo turno, la sinistra?

Non sono in grado di affermarlo; in realtà – questo posso affermarlo – non c'è mai stata una ferma adesione del PDS al doppio turno di collegio. Nella relazione con cui il PDS appoggiò il referendum del 18 aprile 1993 sembrava chiara la opzione del doppio turno di collegio. Ma essa fu abbandonata nel corso dei lavori della "Bicamerale". Nella Commissione De Mita rimasi solo con Patuelli a difendere fino all'ultimo il doppio turno. Alla DC, come dicevo prima, conveniva allora il turno unico perché si illudeva di essere ancora partito di maggioranza relativa in tante parti del Paese e temeva che il doppio turno potesse facilitare le aggregazioni contro di essa.

Non è facile invece riuscire a capire il contorto ragionamento con cui allora il PDS barattò il "doppio turno" con il "doppio voto" del Mattarellum. In apparenza ha giocato un ruolo non secondario la spinta dell'emergenza.

La nascita dell'attuale sistema elettorale, il c.d. Mattarellum, ha una data precisa, il 10 febbraio 1993. Come è possibile leggere nei resoconti della seduta del plenaria del 10 febbraio 1993 e su "La Repubblica" del giorno dopo, nella cronaca di G.M. Bellu, "la notizia delle dimissioni del Ministro guardasigilli Martelli è arrivata quando il vicepresidente della Bicamerale, Augusto Barbera, aveva appena rilanciato l'ipotesi di una votazione in due turni, un sistema analogo a quello francese. Ed è stato Achille Occhetto a troncare il dibattito. Si è appena

dimesso il Ministro di Grazia e giustizia. Domani il Paese sarà profondamente turbato: sarebbe un atto irresponsabile la notizia di un altro rinvio”. Poi “– prosegue il quotidiano – la seduta è stata sospesa e Mattarella ha elaborato il testo alla fine approvato a maggioranza”.

In realtà le ragioni furono due.

In primo luogo quella di evitare di costruire un sistema che avrebbe portato a una campagna elettorale in cui necessariamente PDS e PSI, almeno al secondo turno, si sarebbero dovuti presentare uniti, in alternativa alla DC; partito che si dava come tuttora egemone e con cui si sperava di potere dare vita dopo le elezioni a una alleanza di Governo. E non è privo di significato che l'abbandono del doppio turno sia avvenuto nei giorni in cui entrava in difficoltà Claudio Martelli che aveva rappresentato un punto di riferimento all'interno del PSI per una strategia di alternativa alla DC.

In secondo luogo si pensava che attraverso il doppio voto sarebbe stato possibile raggiungere un'intesa con Rifondazione comunista, cui premeva mantenere un voto di “appartenenza” almeno in un quarto dei seggi.

In un altro contesto meno drammatico, nel febbraio di due anni dopo, viene approvata la nuova legge elettorale per i Consigli regionali (l. 23 febbraio 1995, n. 43), il cd. *Tatarellum*. Questa volta l'emergenza è data dalla inadempienza delle forze politiche che dopo avere disputato per mesi sulla elezione diretta dei Presidenti delle Regioni e avere alimentato scontri fra monoturnisti e doppioturnisti, formulano un testo basato, come è noto, su un doppio voto, sull'elezione dell'80% dei consiglieri su liste provinciali con metodo proporzionale e un 20% di premio di maggioranza attribuito a liste regionali collegate a quelle provinciali.

Quel sistema viene ripreso nel periodo che precede il Congresso del PDS, che si sarebbe svolto nel febbraio 1997 (nella prospettiva tuttavia di rendere quel sistema a doppio turno: invece di votare in sola domenica con due voti gli elettori avrebbero potuto votare con un solo voto ripartito in due turni domenicali). Nel corso del dibattito congressuale ha modo invece di farsi valere una posizione, portata avanti dalla componente più legata alla vicenda referendaria, nettamente favorevole al “doppio turno di collegio”.

Questa posizione consentirà un appoggio, sia pure debole e impacciato, alla proposta di legge di iniziativa popolare portata avanti nel corso del 1998 da Antonio Di Pietro in parallelo con l'iniziativa referendaria.

Nel novembre 1998-1999 prima il Capogruppo dei senatori DS Cesare Salvi poi il Ministro per le riforme istituzionali Giuliano Amato si spingono al punto di proporre un doppio turno con il ballottaggio fra i primi due candidati nel tentativo di convincere i partiti minori che, come si è visto, temono un primo turno privo di una rete di protezione della coalizione.

Questa posizione viene mantenuta nella discussione tra i partiti della maggio-

ranza che precede nel gennaio 1999 la decisione della Corte sulla ammissibilità dei referendum e porterà alla approvazione di un progetto governativo.

In base a tale proposta il secondo turno – che sarebbe stato quindi limitato al ballottaggio fra i primi due candidati – sarebbe scattato solo nel caso che nessun candidato avesse superato la soglia del 40%. In tal modo si sarebbe avuto un turno unico, secondo i dati del 1996, nel 86% dei collegi, tutti al Nord tranne uno e il secondo turno solo nelle zone leghiste. Un doppio turno marginalizzato dunque e tutto a vantaggio dei partiti minori (la cui rendita di posizione per raggiungere il 40% veniva accresciuta) e della Lega che avrebbe potuto lucrare i voti sia degli elettori del Polo che dell'Ulivo (rispetto a cui i propri candidati si sarebbero presentati come il "meno peggio").

Al progetto verranno apportate correzioni nella Commissione affari costituzionali del Senato, soprattutto per quanto riguarda il c.d. "diritto di tribuna" – diverrà il progetto Amato-Villone – ma dopo il mancato raggiungimento del "quorum" nella consultazione referendaria del 18 aprile scorso si scioglierà come neve al sole.

c) Il doppio turno di coalizione

Il doppio turno di coalizione è un'invenzione italiana e si identifica con il sopra ricordato "sistema di Casa Letta". Esso non è caduto con la Bicamerale. Tuttavia esso viene, di tanto in tanto, evocato da un variopinto schieramento che vede in testa Berlusconi e Rifondazione comunista.

È un sistema che parte dal rifiuto sia del sistema anglosassone del collegio uninominale a un turno, sia di quello francese del collegio uninominale a doppio turno ed escogita un inedito e pasticciato "doppio turno di coalizione". La novità introdotta rispetto ad una più consueta legge proporzionale con premio è data dall'attribuzione del premio a una coalizione solo dopo avere effettuato uno spargimento in una seconda domenica (ovviamente se alla prima domenica nessuna coalizione raggiunge la maggioranza assoluta dei seggi).

In detto progetto si diminuiva dal 75% al 55% la quota di seggi da assegnare con il sistema uninominale a un solo turno, si manteneva la quota proporzionale del 25% e, in un secondo turno, si assegna un 20% di premio di maggioranza alla coalizione vincente, da distribuire proporzionalmente fra i partiti della coalizione.

Gli effetti negativi di tale patto sarebbero stati pesanti. Si metteva insieme un sistema che, nel primo turno, ha gli svantaggi del turno unico (potere di condizionamento dei piccoli partiti nella formazione delle candidature) senza avere i vantaggi dello stesso, e che, nel passaggio al secondo turno, avrebbe gli svantaggi di alcuni sistemi a doppio turno (condizionamento degli stessi piccoli partiti,

nella contrattazione fra un turno e l'altro) senza avere i vantaggi del doppio turno di collegio alla francese. Inoltre i partiti avrebbero avuto la possibilità di scegliere il 45% dei seggi, che si sarebbero aggiunti ai cosiddetti "collegi sicuri", spartiti fra i partiti della coalizione, spesso senza interpellare gli elettori (ad esempio – ma non solo – con "elezioni primarie").

Ma soprattutto con tale sistema si sarebbe cristallizzato l'attuale sistema dei partiti indebolendo i processi di ristrutturazione bipolare, accrescendo la competizione infracoalizionale e comunque accrescendo il potere di condizionamento di ciascuno dei partiti della coalizione. Atteso che è da prevedere che una coalizione possa vincere con un margine ridotto di voti anche partiti più piccoli – che a quel risultato hanno concorso – potrebbero fare valere la propria rendita di coalizione, minacciando il ritiro dalla coalizione stessa e il possibile ricorso a nuove elezioni.

L'arma dello scioglimento, che i sistemi politici di tipo bipolare tendono ad assicurare al Premier, sarebbe passata in mano dei vertici di uno qualsiasi dei partiti della coalizione.

C'è un punto di tale progetto che fa riflettere in particolare. Il secondo turno per lo spareggio fra le coalizioni si sarebbe svolto o mettendo in alternativa i simboli delle coalizioni meglio piazzate ovvero si sarebbe dato risalto alla figura del candidato Premier. Nel primo caso la coalizione sarebbe risultata indebolita dal mancato rilievo alla figura del Premier (come dirò più avanti). Nel secondo caso il Capo del Governo designato – praticamente legittimato dagli elettori – sarebbe entrato in conflitto con il Presidente della Repubblica che nel progetto della "Bicamerale" era eletto direttamente dai cittadini.

Si sarebbe determinato, cioè, un conflitto fra due "re travicello": il Presidente del Consiglio, privato del potere di minacciare lo scioglimento del Parlamento, il Presidente della Repubblica privato di effettivi poteri di Governo.

d) *Il "premio" e la "Loi scélérate"*

Chi parla di doppio turno di coalizione non pensa dunque al sistema uninominale maggioritario ma a un sistema proporzionale corretto (equivoco ulteriormente alimentato da chi vorrebbe mascherare il sistema proporzionale con un falso collegio uninominale del tipo, per essere brevi, di quello per il Senato spazzato via dal referendum). Quest'ultima è una vecchia proposta – risale alla Commissione Bozzi – risalente a De Mita e Ruffilli – che enfatizza la ricerca della governabilità e lascia spazio al pronunciamento diretto degli elettori ma che non affrontando il nodo della riforma dei partiti non aggredisce le cause di fondo della ingovernabilità stessa.

Può essere utile ricordare uno dei pochissimi esempi di leggi proporzionale con premio.

Nel 1951 la Francia adottò una disastrosa legge elettorale con premio di maggioranza alla coalizione vincente (passata alla storia come “Loi scélérate”). Le elezioni furono vinte con altissimo margine (402 seggi su 625) da una coalizione, definita “Troisième Force”, formata da radicali, socialisti (SFIO) e democristiani (MRP), ma la concorrenza fra elites politiche diverse e i conflitti per la assunzione della presidenza del Consiglio da parte dei vari leader della coalizione (da Antoine Pinay a Joseph Laniel a Guy Mollet, a Edgard Faure, a Bourges-Maunoury, a Gaillard fino a Mendés France) si mantenne talmente aspra da abbassare ulteriormente – a sei mesi circa! – la durata dei governi.

Il collegio uninominale maggioritario spinge i partiti e le coalizioni a riconoscersi in un unico comune candidato, il sistema proporzionale con premio di maggioranza sollecita invece il massimo di concorrenza fra i partiti della medesima coalizione, per la conquista degli elettori del medesimo bacino elettorale. In questo quadro il cartello elettorale sottoscritto, l'eventuale candidato comune a Premier, il premio di maggioranza rappresenterebbero un collante troppo fragile per partiti costretti ad esaltare al massimo la propria identità a scapito degli scopi comuni della coalizione. Non solo avremmo una campagna schizofrenica fra partiti insieme concorrenti ed alleati ma questa conflittualità si ripercuoterebbe per l'intera legislatura. Il collegio uninominale invece spinge i partiti a cercare il candidato unico nel collegio stesso che sia in grado non di assemblare elettorati separati ma di esprimere gli elementi che più accomunano la coalizione. So bene che quando le divergenze politiche sono forti tale legame viene fatto saltare (basti pensare ai deputati della Lega eletti nel 1994 con i voti di Forza Italia) ma esso costituisce pur sempre quel fattore di unità che ha portato alle attuali tensioni positive verso il bipolarismo. Solo il collegio uninominale maggioritario – a me pare – si presta a questo scopo, sia esso a un turno o a doppio turno.

A ciò si aggiunga che non è facile l'attribuzione di un premio in un sistema a bicameralismo paritario e in cui il Senato pur dotato degli stessi poteri di indirizzo politico della Camera è però eletto, secondo l'art. 57 della Costituzione, “su base regionale”. Si innesta il premio solo sul sistema elettorale della Camera dei Deputati (come nella legge maggioritaria del 1953)? O su entrambi i sistemi? Che succede in caso di maggioranze non coincidenti?

Un'insidia è contenuta nel richiamo frequente a una legge che ha funzionato, quella per la elezione diretta dei Sindaci e dopo la riforma costituzionale al sistema su cui si regge l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni. Richiamarsi a tali modelli può essere utile se serve a richiamare l'esito di una decisione popolare che legittima direttamente l'esecutivo, e se serve a sottolineare che il punto di forza di quel sistema è il ritorno a nuove elezioni nel caso di rottura della conviven-

za fra sindaco e consiglio; tale richiamo è meno convincente se invece vuole richiamare il sistema delle liste apparentate ivi previsto, basato sul sistema proporzionale (perdi più con voto di preferenza).

Ma tale richiamo si presta a due obiezioni. In primo luogo è da ricordare che la “coalizione di liste” prevista per i Comuni e le Province (anziché – come meglio sarebbe stato – di una “lista di coalizione”, prevista invece per i Comuni minori) incentiva la frammentazione dei partiti e la moltiplicazione delle liste (fino a 15-20 liste in alcuni Comuni collegati al Sindaco). Solo il forte accentramento che si realizza sulla figura del Sindaco (o del Presidente della Provincia) che “monopolizza” la funzione di indirizzo politico e che fortemente ridimensiona la funzione dei Consigli, consente di frenare le tendenze alla frantumazione e fare funzionare il sistema. È quello che si vuole per il Parlamento nazionale? È pensabile un sistema di partiti tenuto insieme da un “decisore” più che da un comune progetto politico? A livello locale tale sistema ha dato buoni frutti, a livello nazionale è necessaria molta cautela.

Ancora più arretrata è la posizione di chi si richiama come modello al sistema elettorale regionale, che si vorrebbe trasferire alle elezioni nazionali, vale a dire un sistema elettorale proporzionale con premio di maggioranza. Esso comporta che gli effetti negativi indotti oggi dal 25% di quota proporzionale sarebbero accresciuti in modo corrispondente all'80% della stessa quota.

La differenza non è da poco: altro è dire che tutti gli eletti nei collegi uninominali sono eletti come candidati dell'intera coalizione, altro è dire che, ad esempio, l'80% dei parlamentari è rappresentante di singoli partiti della coalizione e solo il restante 20% è legato alla coalizione.

La elezione diretta del Premier può essere assai utile ma solo se serve a completare una ristrutturazione in senso maggioritario della rappresentanza politica non è utile – è anzi nociva – se serve a supplire alla mancata ristrutturazione dello stesso. Si realizzerebbe un sistema a metà fra quello Israeliano, imperniato su una Knesset frantumata dalla proporzionale, e il sistema di Weimar, che accanto a un Presidente eletto direttamente vedeva una Camera paralizzata dal sistema proporzionale.

Uno dei motivi più importanti che ha spinto alla iniziativa referendaria per la abolizione della quota proporzionale è quello di evitare che si abbiano coalizioni indebolite da partiti contemporaneamente alleati nei collegi uninominali e concorrenti nella quota proporzionale. Con questo sistema si porterebbe all'80% ciò che il Mattarellum confina al 25% dei seggi.

Non vedo alternative. Se si vuole assicurare stabilità e governabilità non si può fare a meno, dunque, dell'uninomiale maggioritario (possibilmente a due turni e, se a un turno, accompagnato da elezioni primarie), proprio perché consente la vittoria alla “minoranza più forte”. Su questa piattaforma si può poi vedere come

rafforzare la posizione costituzionale del Primo Ministro, sia nella fase della legittimazione elettorale, sia nei poteri, compreso il potere di provocare il ricorso anticipato alle urne.

Non credo, quindi, che sarebbe un buon risultato riprendere il compromesso che ha portato, nella primavera del 1995, a scambiare il mantenimento di un sistema proporzionale con la elezione diretta del Sindaco o del Presidente della Regione (ne è venuto fuori un sistema che è stato definito “a presidenzialismo partitocratico”).

Sarebbe un errore puntare a un compromesso al ribasso, a uno scambio, per così dire, fra rafforzamento dell'esecutivo (Capo dello stato o Capo del Governo) e recupero di logiche proporzionalistiche: per sistemi politici non strutturati (la Repubblica di Weimar o, oggi, taluni presidenzialismi sudamericani) sarebbe una miscela esplosiva.

È invece possibile innestare – ne parlo da tempo – una quota di garanzia maggioritaria (tipo premio) per quella coalizione che avendo presentato un candidato a Premier (indicato nella scheda di voto assieme ai simboli di partito o coalizione) ottiene il maggior numero di seggi, fermo restando una parallela quota di garanzia per le minoranze non coalizzabili.

3. QUALE DOPPIO TURNO

a) *Le condizioni dettate dalla storia del doppio turno*

Per i motivi più volte indicati l'uninomiale a doppio turno appare la soluzione preferibile, proprio perché mette insieme spinte aggregative e legittime esigenze di identità dei partiti (almeno al primo turno).

Ma la vicenda storica fin qui richiamata prova che l'uninomiale a doppio turno può dare i suoi frutti se sono presenti alcune condizioni: a) che si incentivino possibilmente fin dal primo turno la formazione delle coalizioni; b) che tale sistema elettorale sia accompagnato dalla elezione diretta del vertice dell'esecutivo (Presidente o Premier), sia per potenziarne l'effetto aggregante sia per orientarlo su scala nazionale (evitando accordi dettati da spinte localistiche, clientelari o notabilari); c) che vi sia un'adeguata clausola di sbarramento per l'accesso al secondo turno (da innalzare progressivamente come è avvenuto in Francia, dove si è passati dal 5% dei voti validi fino al 12,5% degli aventi diritto al voto: oggi corrispondente circa al 18% dei votanti); d) che esso operi in un “ambiente” in cui non siano presenti numerose altre competizioni a logica proporzionalistica.

Il primo turno può altresì essere usato come “primaria”: secondo la proposta

elaborata da “Micromega” (*Le primarie prese sul serio in Micromega*, fascicolo 3, 1999), al primo turno possono concorrere più candidati della stessa coalizione o dello stesso partito. Al secondo turno avrebbero diritto di accedere le due coalizioni o i due partiti più votati e per essi i due candidati che abbiano conseguito il maggior numero di voti all'interno di ciascuna circoscrizione.

Mi rendo conto delle obiezioni dei partiti minori. Non solo il sistema a doppio turno costringe i partiti a contarsi sul territorio attuando così una loro rendita di posizione ma, in più, in Italia non si verificano le condizioni che consentono in Francia di lasciare il passo al secondo turno al candidato della coalizione più forte. Nel nostro Paese la posizione del candidato più forte, a sinistra, sarebbe quasi sempre assunta dal candidato dei DS. Ma tali obiezioni si potrebbero superare facendo in modo che le coalizioni si presentino fin dal primo turno con un candidato comune, per esempio procedendo al ballottaggio fra i primi due candidati.

Capisco meno, oggi, le obiezioni della Destra. Essa teme che si possa verificare uno squilibrio fra gli elettori di Rifondazione che comunque al secondo turno sarebbero pronti, per lo più, a votare il candidato del centrosinistra e gli elettori della Lega Nord, restii a fare altrettanto con i candidati del Polo. Tuttavia, si può obiettare, i risultati delle elezioni amministrative parziali della seconda parte del 1998, e il progressivo riavvicinamento fra Lega e Forza Italia stanno portando a una inversione di tendenza nell'elettorato nordista dimostratosi più generoso verso i candidati sindaci del centro destra.

In ogni caso bisogna cercare di essere chiari negli obiettivi. Se si vuole perseguire un sistema tendenzialmente bipartitico, il turno unico si presta meglio (anche se – come più volte ha insistito Sartori – esso si presta ai “ricatti” delle piccole formazioni politiche, incentivate quindi a mantenersi in vita). Il doppio turno di collegio, invece, se ben costruito e aiutato da comportamenti politici coerenti può favorire la vita delle “mezzeali”, ponendo le premesse di quella “quadrille bipolaire” su cui si regge da anni il sistema politico francese.

b) *Un diritto di Tribuna?*

Si può accompagnare il doppio turno con una quota proporzionale che abbia però l'unico scopo di assicurare un “diritto di tribuna” alle forze non coalizzabili e non abbia l'effetto di diluire il principio maggioritario?

È un'idea partorita dalla “Commissione Vedel”, la Commissione di studio incaricata dal Presidente Mitterrand di proporre modifiche alla Costituzione e alla legge elettorale. Il problema in particolare, cui si voleva dare soluzione era la sottorappresentazione del Fronte nazionale di Le Pen, praticamente escluso dalla presenza in Parlamento, perché “non coalizzabile”.

La proposta è stata adombrata dal sottoscritto e proposta nei dettagli da Giovanni Sartori. La soluzione Sartori è contenuta nel progetto di iniziativa popolare sottoscritto da 350.000 elettori, in parallelo alla sottoscrizione del referendum abrogativo della quota proporzionale, effettuata da quasi 700.000 elettori, e presentata al Senato nel luglio scorso. Un 10% dei seggi è riservato a quelle formazioni politiche che al secondo turno presentino propri candidati in non più di un certo numero di collegi (e sempre che abbiano acquisito il diritto di concorrere al secondo turno, riservato a chi superi il 7% dei voti in un collegio).

Al di là della soluzione al problema data dal progetto si potrebbero prevedere altre modalità tecniche con cui assicurare detta quota alle forze minori che abbiano desistito dalla partecipazione al secondo turno (quota fissa o quota variabile e conseguente numero variabile dei membri della Camera? Accesso alla quota proporzionale per chi desiste da ogni competizione al secondo turno o può essere consentita la presentazione in un numero molto ridotto di collegi? Recuperare nei collegi dei meglio piazzati al primo turno o scelta da una lista separata mediante voto separato? E deve prevedersi una clausola di sbarramento per l'accesso a detta quota?).

Ma è anche da approfondire un punto: se la quota proporzionale viene riservata solo alle forze non coalizzabili che desistono in tutti i collegi (o quasi) come riuscirebbe la coalizione che vincerà a garantire la governabilità trovandosi di fronte a 63 (calcolo il 10% dell'attuale composizione della Camera) parlamentari pregiudizialmente contrari a formare o sostenere maggioranze coese?

Sono problemi non facili di fronte a cui si è trovata (senza risolverli) la Commissione Vedel, ma che tuttavia si può tentare di risolvere". Un tentativo era stato compiuto con la proposta Amato-Villone (nella sua seconda versione) ma – come ho già detto era stata travolta dal revival proporzionalista dopo il mancato raggiungimento del quorum al referendum del 18 aprile scorso.

II

UN SENATO DELLE GARANZIE O LA GARANZIA DI UN SENATO?

SERGIO BARTOLE *

Paolo Caretti è stato molto cortese nella sua presentazione ricordando i miei recenti interessi per il diritto comparato. In effetti, constato anch'io, volgendomi a considerare la mia più recente produzione, che c'è un filone che non saprei come spiegare, forse addebitabile allo stato delle istituzioni in Italia, ovvero a spirito di curiosità per la maturazione di nuovi orientamenti nel diritto costituzionale e, quindi, rammarico – ancora una volta – per il fatto che questa curiosità non viene soddisfatta in campo nazionale. A ben guardare una spiegazione mi sento di offrirla: ormai da tempo vado dicendo a quanti mi collocano fra i regionalisti, che non colgono il senso reale dei miei interessi scientifici. Io mi sono interessato al decollo del diritto regionale non tanto come regionalista convinto ma perché mi interessava moltissimo vedere come si passava dalle prescrizioni costituzionali all'esperienza concreta. Per vero, se guardate alla Costituzione avete difficoltà a trovarvi l'ordinamento regionale quale si è realmente costruito. Lo stesso tipo di interesse mi ha guidato anche nella ricerca sui paesi dell'Est, sulle nuove costituzioni, consigliandomi di assumere un doppio punto di vista, e cioè, da un lato, quello del confronto fra modelli dell'ingegneria costituzionale dell'Europa occidentale e scelte effettive dei nuovi costituenti, e, dall'altro lato, quello della corrispondenza fra testi costituzionali e loro reale implementazione.

Ma veniamo al Senato delle garanzie. Di un Senato delle garanzie si è parlato, come è noto a tutti voi, in Commissione Bicamerale: l'espressione è stata coniata in quella sede anche se la "cosa" non è stata inventata in Bicamerale. Poiché non si poteva insistere con l'attuale bicameralismo eguale, e non si voleva passare ad

* Professore di Diritto costituzionale presso l'Università di Trieste.

una soluzione drasticamente monocamerale, e, quindi, per giustificare la scelta di conservare un assetto di tipo bicamerale, bisognava in qualche modo differenziare Camera e Senato. Mantenuto alla Camera il ruolo di assemblea generalmente rappresentativa, non c'era altra soluzione che quella d'individuare nel Senato qualcosa di diverso, senza negarne il carattere rappresentativo, ma conformando in termini nuovi ed affatto peculiari le sue funzioni. Da questa esigenza è nato il Senato delle garanzie, per le sue stesse attribuzioni svincolato dal raccordo Governo/Parlamento, e, pertanto, escluso dal circuito del rapporto di fiducia. Nel disegno della Bicamerale il Senato non concorreva al voto di fiducia, in questo realizzando una semplificazione istituzionale e procedimentale che forse tutti auspicavano; in secondo luogo non gli si poteva applicare la misura dello scioglimento, che nel nostro ordinamento è vista anzitutto in funzione dei rapporti fra Governo ed Assemblee legislative e, pertanto, nella prospettiva delle alterne vicende del formarsi e dissolversi di maggioranze e minoranze.

Così definita, la scelta della Bicamerale ricorda – permettetemi una rapidissima divagazione sul terreno del diritto comparato – una analoga fatta all'atto dell'approvazione della Costituzione della Repubblica Ceca. Anche là c'era un Senato di cui bisognava giustificare la presenza. Dopo la scissione della Cecoslovacchia e l'avvento della Repubblica Ceca e di quella Slovacca, c'era un problema di sistemazione del personale politico della Federazione. Questa, come tutte le repubbliche federali, aveva due Camere, quella elettiva con funzioni di rappresentanza generale e quella rappresentativa delle due entità intermedie. Orbene, dando per scontata la continuità dell'elezione dei componenti cechi della prima alla nuova Camera dei deputati, ci si accorse che per i componenti cechi della seconda Camera federale non c'era in vista una qualche sistemazione se non si adottava una qualche soluzione bicamerale, e così si inventò il Senato. Ci si è messo un po' di tempo per trovare una soluzione accettabile. Nei progetti originali gli si riconoscevano i seguenti tratti distintivi: lunghi tempi di durata del mandato dei suoi membri non coincidenti col termine di durata dei membri della Camera dei Deputati; in secondo luogo, una certa quale separatezza, o quantomeno un distanziamento dalla partigianeria partitico-politica delle assemblee di rappresentanza generale; in terzo luogo una specifica competenza in materia di ordinamento dei diritti civili, e di tutte le materie che in qualche modo ai diritti civili si vanno a riconnettere. Di queste caratteristiche solo talune sono state poi recepite nel testo definitivo della Costituzione: restano tempi di durata del mandato dei senatori abbastanza lunghi e differenziati da quelli dei deputati, ma, al di là di questo aspetto, non c'è traccia di un ipotetico distanziamento dalla vita politica o – meglio – dalla conflittualità del quotidiano scontro partitico-politico, anche se bilanci preventivi e rendiconti debbono essere approvati dalla sola Camera dei Deputati. A parte quella ora menzionata, di norma non vi sono distin-

zioni di competenza fra Camera e Senato giacché questo partecipa all'esercizio della funzione legislativa, anche se in caso di conflitto prevale la volontà della Camera dei Deputati. Instaurazione e cessazione del rapporto di fiducia dipendono da deliberazioni di questa e, quindi, solo di essa il Presidente può disporre lo scioglimento.

C'è però una disposizione stranissima in base alla quale nel periodo in cui la Camera non è in grado di funzionare, perché sciolta, le sue funzioni vengono esercitate dal Senato, il quale non può, però, adottare misure legislative concernenti la Costituzione, il bilancio dello Stato, il rendiconto, la legge elettorale e i trattati internazionali in materia di diritti umani e libertà fondamentali. È una norma che non si capisce bene da dove venga ed ha prodotto effetti curiosi: ha in qualche modo concorso ad assicurare la stabilità governativa in quanto fino a quando il Senato non è stato istituito, e l'inadempienza è durata per più di una legislatura, la mancanza del Senato è stata vista come una remora ad aprire crisi di Governo. Crisi di Governo si sono invece avute non appena si è dato vita al Senato! Ma non è stato di certo l'avvento del Senato ad incrinare la stabilità di Governo, sono stati i risultati elettorali a metterla in crisi revocando la fama di stabilità politica che la Repubblica ceca si era guadagnata nei suoi primi anni di vita. Comunque, visti anche i termini molto ristretti che sono accordati per la convocazione delle elezioni e l'effettivo svolgimento delle elezioni della Camera (in realtà è questione di uno o due mesi e non di più) la sostituzione del Senato alla Camera non appare molto significativa. Quello che è strano, è che con l'introduzione di questa peculiare disciplina si sia data una particolare lettura al ruolo di garanzia che si è voluto riconoscere al Senato facendone l'organo chiamato ad assicurare la continuità delle funzioni essenziali dello Stato, senza tuttavia enfatizzarne un ruolo attivo nei periodi di legislatura piena quando al Senato si riconoscono soltanto funzioni di rallentamento e freno della procedura legislativa. Che sono poi funzioni analoghe a quelle conferite al Senato nel progetto della Bicamerale, eccezion fatta per quanto attiene al ruolo sicuramente più importante alla seconda Camera da noi riconosciuto in materia di attuazione dell'ordinamento regionale.

Ho fatto questi due esempi della Bicamerale e della Repubblica Ceca, non perché voglia occuparmi approfonditamente dell'uno o dell'altro. Vi ho dato due esempi per introdurre un problema che vorrei esaminare con voi. Vorrei chiedermi e chiedervi se nell'ordinamento dei paesi a democrazia costituzionale sia ancora possibile giustificare la presenza di un bicameralismo che non sia necessariamente legato agli assetti territoriali dello Stato. Possiamo ragionevolmente delineare un bicameralismo che non abbia i difetti dell'attuale bicameralismo italiano? In sostanza, se volete, possiamo riproporci la domanda che James Madison si faceva nei saggi di quel libro bellissimo che è *Il Federalist*: vi è

stata una Repubblica che sia durata a lungo e che non abbia avuto un Senato? Poiché a questa domanda egli ha dato una risposta negativa, è proprio da Madison che bisogna partire, o meglio dai saggi 62 e 63 di quel libro che egli ha dedicato al tema. In quei saggi sono spiegate le ragioni che hanno indotto la Convenzione di Filadelfia ad optare per il bicameralismo. Si tratta di una fonte particolarmente autorevole in quanto la soluzione allora adottata è il risultato di un compromesso di cui proprio Madison è stato l'autore. In sostanza – voi lo sapete bene – l'idea è quella di collocare accanto ad una Camera eletta secondo le regole della rappresentanza generale un Senato dove siedono due rappresentanti per ciascuno degli Stati membri degli Stati Uniti d'America. Questa soluzione è per Madison motivo di vanto e di grande considerazione. Egli in sostanza lascia capire che con questa soluzione la Convenzione ha inteso garantire la compresenza al vertice dello Stato di una Assemblea formata con l'elezione dei suoi membri secondo una distribuzione di questi fra i distretti elettorali in ragione della rispettiva popolazione e di una Assemblea composta in modo da assicurare una rappresentanza paritetica degli Stati partecipanti alla Federazione. Cioè, da un lato la Camera dei rappresentanti che esprime in ragione delle stesse modalità della sua elezione il carattere tendenzialmente unitario dell'ordinamento, e dall'altra parte il Senato portatore della rappresentanza delle entità costitutive di quello che è pur sempre un ordinamento complesso. Madison era perfettamente consapevole dei tratti peculiari della repubblica alla quale la Convenzione di Filadelfia dava vita, che è una repubblica mista che unisce in sé caratteristiche unitarie e caratteristiche federali; il Governo doveva quindi fondarsi su una combinazione dei principi di rappresentanza paritetica e rappresentanza proporzionale. La presenza paritetica degli Stati membri nel Senato è il riconoscimento di quella sovranità di cui è ancora investito il singolo Stato, è garanzia e strumento della preservazione di tale garanzia. Su queste pagine dovrebbero meditare quei nostri autori di diritto comparato i quali sostengono che gli stati federali si caratterizzano per avere una Camera rappresentativa degli Stati membri, e quindi affermano che si ha Stato Federale quando c'è una Camera rappresentativa degli stati federati, laddove è vero tutto l'opposto: uno Stato federale vuole avere una Camera rappresentativa degli Stati, e quindi ha una Camera assimilabile al Senato americano in quanto ha un ordinamento federale, cioè non si può dire che è uno Stato federale perché ha una Camera siffatta. Se non si accetta questa verità di ragione, ci si preclude la possibilità di cogliere la peculiarità della posizione che negli ordinamenti federali hanno gli Stati membri. Come dice Madison, il fatto che ci sia una Camera rappresentativa delle entità componenti, consente a queste di partecipare ai processi decisionali centrali in proiezione della considerazione e tutela accordata alla loro identità e, quindi, costituisce una remora all'eccessiva concentrazione del potere al centro. Il Se-

nato giustifica, quindi, la sua presenza nell'ordinamento costituzionale statunitense in funzione del carattere composito di questo.

Però il discorso di Madison non si ferma qui. Prima di affrontare il tema del numero dei senatori e della durata del loro mandato, egli indaga sulle funzioni da attribuire al Senato e correlativamente esamina gli inconvenienti in cui si potrebbe incorrere ove si istituisse una Repubblica in assenza di Senato. A tale riguardo egli sviluppa alcune riflessioni che non hanno nulla a che fare con il carattere federale dello Stato, ma sono vere e proprie difese del bicameralismo. Anticipo, prima di scendere nell'analisi di dettaglio, che l'impostazione adottata corrisponde ad una visione essenzialmente conservatrice della vita politica con l'obiettivo di far svolgere al Senato una funzione rallentatrice – se così si può dire – dell'attuazione di qualsiasi disegno di riforma. Cioè il bicameralismo è voluto come elemento di freno. Ma procediamo con ordine.

Anzitutto una prima riflessione: può avvenire che coloro a cui spetta l'amministrazione della cosa pubblica dimentichino i propri doveri, in tale eventualità il Senato rappresenta una garanzia di controllo sull'azione del Governo, anzi raddoppia le garanzie offerte al popolo perché impone che nell'esercizio delle funzioni di controllo ci sia l'accordo di due organi parlamentari e non l'intervento di uno soltanto. Rende improbabili, scrive Madison, sinistri maneggi e questa improbabilità è proporzionale alla intrinseca differenza di composizione e struttura delle due Camere parlamentari. Cioè, più sono diverse, più si controllano e riequilibrano reciprocamente. Questo è un aspetto del bicameralismo che ritornerà nel nostro discorso, e che anche Hayek mette in evidenza: è importante rilevare che l'apprezzamento del bicameralismo che se ne ricava, conserva una qualche credibilità anche se non si condivide il punto di vista conservatore di Madison e quello – secondo un'opinione largamente condivisa – decisamente reazionario di Hayek. Dunque, la presenza di due Camere ha un senso se esse si equilibrano in quanto sono diverse per composizione e struttura; è più difficile da giustificare se si presentano come un doppione l'una dell'altra, se l'una si sovrappone meramente all'altra. Ovviamente, dice Madison, bisogna accordare le differenze con il rispetto dei principi caratterizzanti di ciascun ordinamento.

Seconda riflessione: le assemblee molto numerose nei sistemi monocamerali tendono a cedere all'impulso di improvvise e violente passioni. E questa è una riflessione tipica di chi, assumendo una posizione conservatrice, si preoccupa anzitutto di frenare il moto della domanda popolare. Anzi, giova aggiungere che per Madison quello americano è un sistema commendevole perché è un sistema rappresentativo. Cioè il carattere rappresentativo del Governo è già di per sé – egli dice – una garanzia che sconsidegate decisioni non verranno prese, che i capi delle fazioni non resteranno esposti alle improvvise e violente passioni che caratterizzano i movimenti dell'opinione popolare. E perciò la seconda Camera de-

ve avere una composizione poco numerosa tale da consentirle di dispiegare una credibile ed effettiva resistenza nei confronti delle autorità di Governo: i suoi membri debbono avere un mandato che non coincida temporalmente con quello dell'organo esecutivo, ed anzi vada al di là dei termini di questo. Da qui la scelta in favore della continuità del Senato, che – come voi sapete – è una Camera continua in quanto non ci sono interruzioni nel suo funzionamento giacché si rinnova a colpi di un terzo alla volta ogni due anni, sicché ogni senatore è eletto per un mandato di sei anni a differenza dei rappresentanti che restano in carica due anni soltanto. Fra parentesi, giova ricordare che questa particolarità è stata ripresa nella costituzione della Repubblica ceca.

La protrazione della durata del mandato ha un ulteriore effetto positivo, rilevato dal nostro Autore: poiché nei Parlamenti c'è scarsa conoscenza degli obiettivi e dei principi informatori della legislazione vi è bisogno di personale politico esperto ed i senatori possono corrispondere a questa esigenza proprio perché presenti per lungo tempo al Senato consapevoli degli obiettivi di lunga durata del Governo e, quindi, attenti al benessere dei cittadini e consapevoli dei mezzi idonei a raggiungerli. Il rapido succedersi dei membri di un'assemblea elettiva porta instabilità là dove ci vuole stabilità istituzionale. E qui troviamo una lunga tirata sul fatto che la stabilità garantisce la credibilità di un Paese all'estero, mentre l'instabilità avvelena la libertà, favorisce i profittatori di regime ed il popolo perde attaccamento e rispetto delle istituzioni.

Altra riflessione: è necessario ovviare alla carenza del fondamentale senso di coscienza nazionale. Questo sentimento non può essere patrimonio di un organismo troppo numeroso e mutevole e, del resto, solo un'assemblea a composizione ristretta consente di far risalire personalmente a ciascun suo componente la parte di lode o di biasimo che gli spetta. Il che è condizione indispensabile perché la comunità si riconosca nell'assemblea e le fortune di quella stessa comunità si intreccino con il buon nome e le fortune dei singoli componenti dell'assemblea. Inoltre – e siamo al rilievo finale – sostiene Madison che bisogna assicurare continuità alla responsabilità del Governo: frequenti elezioni finiscono per ridurre e rendere poco credibile la responsabilità del Governo.

Queste sono, dunque, le considerazioni che Madison sviluppa sul tema del bicameralismo. Cerchiamo di riassumere molto brevemente. Il bicameralismo non deve, dunque, essere paritario, in almeno una delle due Camere si deve optare per la tendenza a favorire una prolungata durata in carica dei suoi componenti rispetto a quella dei membri della Camera elettiva chiamata a compiti di rappresentanza generale. Nella seconda Camera va privilegiata la partecipazione di componenti esperti e qualificati, di numero ridotto. Se mettete a confronto queste conclusioni con le descrizioni che Tocqueville ci offre del sistema di governo praticato negli ordinamenti degli Stati membri della Federazione, è agevole con-

statare che le scelte istituzionali relative sono assimilabili alle scelte sottese alla considerazioni sviluppate da Madison. Anche negli Stati membri – dice Tocqueville – il bicameralismo costituisce un fattore di equilibrio, in quanto accanto alla Camera che legifera soltanto, vi può essere una Camera la quale esercita anche funzioni altre e diverse, funzioni – e qui vi è soltanto un cenno – che potrebbero essere anche descritte come funzioni di garanzia, di controllo sulle nomine nell'amministrazione ovvero giurisdizionali relativamente a delitti politici. Si sottolinea la maggiore durata in carica dei componenti di questa seconda Camera, la loro maggiore esperienza e livello di preparazione, anche se non si tratta necessariamente di rappresentanti di un corpo aristocratico contrapposti ai rappresentanti di più immediata espressione democratica. L'identikit è quello di una istituzione che consente di dividere la forza del potere legislativo, di rallentare il funzionamento delle assemblee, di creare – per così dire – un tribunale d'appello per la revisione delle leggi. Argomenti, tutti, ai quali Tocqueville è estremamente sensibile se è vero che egli è costantemente preoccupato di mettere in rilievo il rischio degli eccessi della maggioranza.

Ma se andiamo a rivedere alcune delle pagine che nella *Democrazia in America* Tocqueville ha dedicato a questo tema, vi troviamo considerazioni al tempo stesso curiose e interessanti. Scontata è l'opinione che la tirannide della maggioranza negli Stati Uniti è arginata dall'assenza dell'accentramento amministrativo, ma a questo fattore egli aggiunge, da un lato, la presenza della giuria e, dall'altro lato, l'esistenza di una larga e diffusa educazione giuridica del popolo. I giuristi – dice Tocqueville – sono l'unica aristocrazia compatibile con la democrazia. Un rilievo interessante, anzitutto, appunto, sul piano della curiosità storica, ma anche nella prospettiva di quanto è stato detto sulla necessità che i membri della seconda Camera abbiano una formazione specifica, se è vero che la presenza a quei tempi di giuristi o, comunque, di persone con ragguardevole cultura giuridica fra i senatori era molto elevata. E, però, qui dobbiamo fermarci in quanto il nostro discorso sulla seconda Camera deve proseguire su un altro piano.

A questo punto del nostro approfondimento l'esistenza di una seconda Camera appare giustificata se si tratta di un'assemblea di ridotte proporzioni, di composizione altamente qualificata e diversa da quella della prima Camera con termini di mandato più lunghi di quest'ultima. Le sue funzioni vogliono essere funzioni per il cui esercizio è richiesto un certo distanziamento dei suoi componenti dal conflitto politico-partitico o per ragioni di oggetto o per la peculiarità della situazione costituzionale in cui l'organo è chiamato ad esercitare le sue attribuzioni. L'idea è, dunque, quella di un'assemblea destinata ad assolvere funzioni di freno e raffreddamento nei confronti dell'altra Camera obbligandola a riconsiderare le sue decisioni sul presupposto della necessità di trovare un orientamento comune ovvero di modificare il proprio in modo da prendere in conside-

razione le obiezioni dell'altro ramo del Parlamento: soluzioni tutte, queste ultime, che si possono concretare o chiamando la seconda Camera ad esercitare la funzione legislativa in posizione di parità con la prima o assegnando a questa il potere di decidere in ultima istanza dopo aver sentito l'opinione della seconda Camera ed avere tentato eventualmente una qualche composizione fra le diverse posizioni. È quindi comprensibile che con riguardo alle funzioni della seconda Camera si parli di funzioni di garanzia, specialmente se la seconda Camera appunto è chiamata ad esercitare funzioni che non hanno immediata attinenza alla formazione dell'indirizzo politico e concernono, piuttosto, affari che richiedono una considerazione distaccata dalle preoccupazioni di schieramento partitico in quanto toccano i termini stessi della convivenza nel sistema di una pluralità di forze politiche.

Riandiamo alle discussioni in Bicamerale su quello che doveva diventare il Senato delle garanzie. Non si tratta certamente di una fra le parti più perspicue dei lavori di quella Commissione, se parti perspicue vi sono. Certo è che la relatrice per quella materia non fece grandi sforzi di approfondimento. L'onorevole Dentamaro disse: dobbiamo istituire un Senato delle garanzie con funzioni di tutela e raccordo con le Autonomie, contrappeso istituzionale al continuum Governo/maggioranza che ha un suo terminale nella Camera dei deputati, cioè nell'assemblea politica con funzioni di rappresentanza generale. Al Senato delle garanzie debbono essere devolute attribuzioni di speciale rilevanza istituzionale quali l'elezione dei titolari di alcuni organi costituzionali o di rilevanza costituzionale e l'approvazione delle leggi bicamerali concernenti materie di rilevanza ordinamentale e la tutela dei diritti e delle libertà. Si disse ancora che in Senato la contrapposizione fra maggioranza e opposizione doveva trovare meno occasioni di manifestarsi facendo posto alla convergenza delle forze politiche e ad una dialettica ricerca delle modalità della convivenza fra i soggetti del nostro pluralismo sociale. Sono tutti caratteri di difficile individuazione, in ispecie in una società come quella italiana contemporanea ove alla scarsa nettezza delle contrapposizioni programmatiche fra i partiti fa riscontro un'accesa conflittualità verbale di soggetti sempre pronti a portare il confronto a livelli parossistici. La stessa delimitazione in termini materiali delle competenze del nuovo Senato nello sforzo di ritrovare ambiti che sfuggano alla contrapposizione fra maggioranza ed opposizione finisce per rifugiarsi in un generico rinvio all'attuazione della Costituzione che, specie per la parte dei diritti sociali, è strettamente legato agli equilibri della finanza pubblica e quindi alla quotidiana conflittualità fra i partiti sul riparto delle risorse. Non è un caso che Madison, pur facendo cenno alle funzioni di garanzia del Senato, non tentava di distinguerne il ruolo in funzione di una distinzione di materie che pure allora sarebbe stata più agevole in un momento in cui la società non era così incisivamente intessuta di interrelazioni ed interdipendenze co-

me l'attuale società post-industriale. Egli parlava di funzioni di garanzia in ordine all'intervento in materia di nomine, con riguardo alle funzioni in materia di delitti politici, e per quanto poteva avere tratto al controllo sull'operato della politica estera del Governo, ma non aveva individuato alcune delle materie specifiche suscettibili di essere interessate da una funzione di garanzia dispiegata nelle forme di esercizio della funzione legislativa.

Da dove viene fuori questa idea di disegnare una funzione di garanzia destinata a manifestarsi in atti di esercizio della funzione legislativa relativamente a ben individuate materie? Essa risale ad Hayek, il filosofo del diritto ed economista molto caro ai nostri conservatori, il quale ha dedicato molti lavori all'ordinamento costituzionale delle libertà sviluppando in particolare le sue idee in materia con molta ampiezza nel saggio *Legge, legislazione e libertà*. In questo saggio egli delinea i tratti essenziali di una Costituzione ottimale, e questa Costituzione ottimale è modellata su esempi presi dalle esperienze storiche dei paesi più diversi. Per quanto ci interessa e tocca la disciplina della legislazione egli fa riferimento agli antichi ateniesi. Sulla scorta di questo modello egli distingue due tipi di legislazione, la legislazione di tipo provvedimentale e quella che potremmo definire organica. La prima è la legislazione che ha riguardo all'indirizzo economico sociale, al riparto del reddito, la legislazione che vuole corrispondere alle scadenze ravvicinate del Governo della cosa pubblica. L'altra parte è invece la grande legislazione, la legislazione con la L maiuscola, l'attuazione della Costituzione in materia di diritti, in materia di organizzazione dello Stato. Queste due funzioni legislative vanno assegnate a due corpi o assemblee diverse: l'una alla cosiddetta assemblea governativa, l'altra alla assemblea legislativa. Sono assemblee diverse per funzioni ma anche per composizione. La prima assemblea, notate bene quella politica, deve avere una composizione quanto più vicina alla frantumata e frastagliata geografia politica del Paese. E quindi è da intendere eletta con il sistema proporzionale. L'altra invece è basata in sostanza su criteri gerontocratici, giacché si entra a far parte di essa sì per elezione, ma attraverso un rinnovo che tende ad assicurare la presenza in questa assemblea di un numero uguale di rappresentanti per ogni classe di età tra i 45 e i 60 anni. Ogni anno si rinnovano le elezioni per la copertura dei seggi già ricoperti da quelli che nell'anno hanno compiuto i 60 anni. È una soluzione che evidentemente è dettata dalla idea che soltanto chi abbia una età ragguardevole può corrispondere alle responsabilità e alle difficoltà del mandato. Non solo, ma Hayek ci costruisce attorno tutta una articolazione di clubs, associazioni e organizzazioni sociali. Ad esempio, sostiene che tutti coloro che sono nati nello stesso anno dovrebbero riunirsi in club, del tipo Rotary club. E ancora: gli uomini dovrebbero essere di due/tre anni più vecchi delle consocie donne (evidentemente egli pensa ad un sistema per favorire matrimoni) e ne viene una visione molto articolata ma organica della società, ove

nelle rispettive associazioni coloro i quali andranno a rappresentare la loro generazione cominciano a farsi conoscere e le scelte relative vengono facilitate con scambi fra le organizzazioni rappresentative delle stesse generazioni delle diverse città.

Ai membri di questa Camera Hayek vuole riservate particolari guarentigie di posizione. Una volta eletti, essi non debbono avere preoccupazioni per il futuro, scaduti dovranno immediatamente assumere altra e diversa funzione pubblica in modo da non doversi preoccupare per il loro futuro. Il che evidentemente innesca una vicenda ulteriore di crescita della gerontocrazia nel sistema.

Ovviamente diversa è anche la rilevanza politica dell'una e dell'altra Camera, perché quella governativa è poi quella che affronta i problemi di ogni giorno, degli equilibri di Governo e quindi i problemi del confronto politico. Ora, dice in un passaggio importante Hayek, così ricollegandosi ad una tesi che già abbiamo trovato in Madison: se le due assemblee avessero soltanto funzioni diverse ma avessero una composizione rappresentativa identica con identica provenienza dei loro membri dagli stessi gruppi, ad esempio i partiti, la Camera legislativa produrrebbe lo stesso tipo di leggi che l'assemblea governativa è in condizione di adottare e non vi sarebbe differenza funzionale fra i due organismi. Da qui si trae la conseguenza che la Camera legislativa, quella che siamo indotti a definire la Camera delle garanzie, deve avere una composizione diversa da quella della Camera governativa se noi vogliamo che essa esprima degli equilibri diversi dagli equilibri dell'altra Camera. Ha un senso una distinzione di compiti solo se c'è una distinzione di composizione. In sostanza la Camera governativa è destinata ad essere guidata dagli interessi, la Camera legislativa è guidata dall'opinione.

Possiamo – a questo punto – tornare a chiederci: è possibile, ad esempio, distinguere l'ordinamento della sanità dalle misure in materia di sanità? In linea teorica forse sì, e quindi Hayek avrebbe ragione ad affidarne la trattazione a due distinti organi legiferanti. Ma sappiamo tutti benissimo che i due temi sono legati da un nodo che è difficile sciogliere: come separare i profili istituzionali da quelli di attuazione dell'indirizzo, di riparto del bilancio? E queste difficoltà si possono ripetere su molti fronti. Diamo tuttavia per scontato che la proposta di Hayek sia accettabile e che Camera politica e Camera delle garanzie siano distinguibili anche in ragione delle loro competenze materiali, che cioè gli ambiti di queste possano essere nettamente separabili. E torniamo al progetto della Bicamerale.

C'è nei due progetti di giugno e ottobre una caratterizzazione forte e, quindi, una contrapposizione netta delle due Camere? Ho la sensazione che questo non si possa dire. Indubbiamente ci sono delle ragioni di distinzione: più ristretto è il numero dei componenti del Senato, ma rischia di essere notevolmente incrementato dall'aggiunta dei rappresentanti regionali. Però le due assemblee hanno una

durata eguale e lievi sono le differenze in termini di requisiti personali, si può essere eletti al Senato a 35 anni. La vera distinzione sembra riposare nel modo di elezione, perché la Camera dei deputati pare destinata in quei progetti ad essere eletta secondo una legislazione elettorale che si preoccupi delle esigenze della governabilità, mentre invece sembra che per il Senato vi fosse un accordo politico per un sistema elettorale proporzionale. Orbene, se noi mettiamo a confronto i modelli di Hayek e Madison con questa Camera delle garanzie, vediamo che proprio quello che era nelle indicazioni di questi due autori un tratto distintivo importante, da noi è trascurato. Madison vuole un Senato in cui ci siano rappresentanti in numero pari per ogni Stato della federazione e quindi esclude una canalizzazione della rappresentanza in funzione rappresentativo-proporzionale delle posizioni delle forze politiche nel paese. A questo profilo è certamente più attento Hayek il quale però riserva il sistema proporzionale all'elezione della Camera governante. La Bicamerale ha, dunque, invertito questa scelta, mossa da preoccupazioni di stabilità e governabilità del sistema. Ma adottando il sistema proporzionale per la Camera delle garanzie essa finiva per consegnarla ai partiti politici ed ai loro conflitti. Siamo poi tanto sicuri che con il sistema proporzionale al Senato i partiti non saranno tentati di usare il Senato per contrastare gli equilibri che si andranno a realizzare nella prima Camera? Un Senato così concepito è veramente svincolato dal confronto fra i partiti sull'indirizzo politico e sul quotidiano governo del Paese?

Queste domande ci richiamano alla memoria una circostanza: nella lunga polemica che ha accompagnato la discussione sul bicameralismo in Italia, dalla Costituente alla Bicamerale, c'è sempre stata questa diffidenza nei confronti di una radicale differenziazione del Senato dalla Camera dei Deputati. Alla base vi è stata la diffidenza dei "signori delle tessere" per un'assemblea che puntasse a rispecchiare una realtà diversa da quella dei partiti politici: una scelta siffatta rischiava di escludere dal Senato i "backbenchers", giacché alcuni degli alti papaveri del Senato probabilmente avrebbero comunque trovato una sistemazione alla Camera dei deputati, mentre gli altri senatori, quelli che noi chiamiamo i "peones", rischiavano di restare esclusi. Senatori in carica e dirigenti dei partiti politici convergevano dunque nella critica di una riforma integrale del Senato, ad esempio nel senso della istituzione del Senato delle Regioni. L'avvento di questo avrebbe introdotto un fattore di legittimazione che rompeva la tradizionale legittimazione partitico elettorale. Tutti abbiamo seguito con grande simpatia il tentativo fatto per la Regione Emilia – Romagna da alcuni nostri amici di riscrivere la parte della Costituzione riguardante l'ordinamento regionale, ma confesso di avere trovato ingenua quella di Roberto Bin in cui si cercava di dimostrare che la proposta del Senato delle Regioni era completamente neutra rispetto al sistema politico costituzionale. Era una neutralità assolutamente inesistente, perché il

progetto metteva in discussione il Senato, metteva in discussione la seconda Camera nel suo attuale assetto e metteva in discussione le lobbies delle clientele politiche e ministeriali, cioè alcune delle strutture portanti del sistema politico. Una seconda Camera del tipo dell'attuale Senato è risultata nella esperienza costituzionale molto funzionale ai caratteri del nostro sistema politico, perché ha permesso alle frammentazioni e alle divisioni degli interessi presenti nei partiti e da essi rappresentati di farsi valere in tutte e due le assemblee parlamentari, usando l'una come istanza d'appello dell'altra nella ricerca di quei faticosi compromessi che sono alla base della "navetta" delle leggi fra Camera e Senato. Se è vero che i partiti non sono in grado di esprimere una linea univoca su nessuno dei problemi del Paese, il bicameralismo è servito a quella rappresentazione delle parti per cui, accontentata una fazione in una prima istanza, cioè davanti ad una assemblea, si potevano poi prendere in considerazione le ragioni della fazione concorrente o contrapposta nel passaggio davanti alla seconda Camera riservando agli organi centrali dei partiti, d'intesa con il Governo, la mediazione finale, e pertanto la conciliazione fra l'una e l'altra posizione. Quando i partiti vedono venire meno questa possibilità di gioco, di *bargaining*, si rendono conto che la prospettiva è tale da alterare il sistema all'interno del quale finora hanno operato. Pertanto passano ad una linea di resistenza apertamente confessata, o molto spesso surrettiziamente praticata.

C'è stato un passaggio rivelatore in Assemblea Costituente, che merita di essere segnalato. Quando la discussione sul bicameralismo era agli inizi, nella seconda sottocommissione anche i sostenitori del monocameralismo accettarono di lasciare aperta la porta al bicameralismo a condizione che la seconda Camera risultasse costituita in modo da non alterare sostanzialmente la fisionomia politica del Paese quale rispecchiata dalla composizione della prima Camera. Non si voleva che la creazione di una seconda Camera alterasse i rapporti interni al sistema politico complessivo. E questa idea risultò alla fine l'idea vincente. Da questo voto prese le mosse una lunga esplorazione sulla possibile composizione del Senato, una lunga divagazione fra rappresentanze regionali e rappresentanze corporative, che non porta ad alcuna conclusione positiva. Alla fine la preoccupazione che vince è proprio questa: non avere una seconda Camera che in qualche modo comprometta gli equilibri politici della prima, la seconda deve essere funzionale agli equilibri della prima.

Cerchiamo di arrivare ad una conclusione. È possibile che una Camera a rappresentanza territoriale consenta una diversificazione delle due assemblee che salvaguardi per entrambe l'esigenza di una legittimazione democratica. Discostarsi dall'idea originaria del Senato delle Regioni significa imboccare la strada della sostanziale continuità dell'assetto attuale del nostro bicameralismo. Certo potremmo anche seguire i suggerimenti di Hayek, e collocare nel Senato – ri-

cordo un articolo di Paolo Ungari in questo senso – tutti gli *ex* giudici della Corte costituzionale, tutti gli *ex* membri laici del Consiglio Superiore della Magistratura, aggiungendovi eventualmente oggi gli *ex* membri delle Authorities! Però dove starebbe la legittimazione democratica di una Camera di questo tipo? E quale sarebbe poi alla fine il suo vero rilievo? Che cosa rappresenterebbe? Una serie di conoscenze tecniche, senza essere però in grado di coagulare posizioni politiche reali, di esprimere una sintesi. Finirebbe per assomigliare un po' al CNEL di oggi. Cioè un organo il quale – ove non riesca al prof. De Rita di ridargli vitalità – serve anzitutto per parcheggiare alcuni anziani esponenti politici e sindacali i quali trovano così il modo di tenere vivi i contatti con gli ambienti politico-ministeriali romani. Ed allora, – lo ripeto – se si rifiuta il canale della rappresentanza delle istituzioni territoriali, bisogna concludere che l'obiettivo che si persegue non è quello della istituzione di un Senato delle garanzie, ma è piuttosto la garanzia della presenza di un Senato funzionale alle pratiche del nostro sistema politico. Girata in una versione positiva e meno critica della spiegazione offerta più sopra, la scelta bicamerale si rivela essenzialmente destinata a perpetuare la presenza nel nostro sistema di una Camera di riflessione, di un contrappeso, di un fattore di riequilibrio interno al sistema medesimo, da collocare in un contesto caratterizzato da una pluralità di centri decisionali. Ma se questa è la ricostruzione più accettabile del disegno che si vuole riformatore, non vi è possibilità di disegnare un organo connotato dall'appartenenza di peculiari funzioni di garanzia, in quanto la garanzia sta nella presenza di una seconda Camera equiordinata alla prima, con funzioni tendenzialmente analoghe salvo per quanto ha tratto alla concessione e revoca della fiducia governativa: si pensi alla latitudine degli interventi senatoriali che è sottesa alla individuazione delle materie coperte da leggi bicamerali, dagli organi costituzionali e di rilievo costituzionale ai diritti e le libertà, dalla normativa penale e processuale agli assetti organizzativi e funzionali dei minori enti locali. Una divisione/distinzione delle funzioni sembra molto difficile e in ogni caso è destinata a risultare approssimativa in presenza di una seconda Camera eletta con il sistema proporzionale: dove finisce il controllo e dove incomincia l'indirizzo? Dove sta la differenza fra provvedimenti ordinamentali e misure di gestione quando alle Regioni si affida l'implementazione di esse con leggi quadro che di volta in volta riordinano le relazioni fra centro e periferia e toccano ambedue i corni della distinzione?

In questa prospettiva sarebbe più corretto ammettere apertamente che quello che si vuole salvare è il bicameralismo in funzione di garanzia della continuità del sistema politico. Ma allora si deve aprire un altro e diverso discorso pensando ad un reale rafforzamento di un sistema di garanzie costituzionali distinto e separato. Non si può continuare a far credere che questo bicameralismo è destinato –

come diceva l'on. Dentamaro – ad integrare le garanzie offerte dalla Corte costituzionale riducendo il carico di lavoro di questa. E l'esigenza di un rafforzamento delle garanzie permarrebbe, anzi ne uscirebbe rafforzata se si decidesse che forse è giunto il momento di lasciar perdere con il bicameralismo e di cercare altre soluzioni istituzionali. Grazie.

III
DEMOCRAZIA DELL'ALTERNANZA
E DEMOCRAZIA CONSOCIATIVA

STEFANO BARTOLINI *

Il punto di partenza di questa conferenza è la mia insoddisfazione verso la dicotomia 'alternanza-consociazione' in riferimento alla democrazia ed alla sua analisi tipologica. Questi concetti hanno una reale valenza nel dibattito politico e anche in quello teorico, ma mi sembrano insoddisfacenti per due motivi. In primo luogo credo si sia attribuito troppo peso a questa distinzione, e cercherò di argomentare perché. In secondo luogo, questi concetti, come tutti i concetti delle scienze umane, hanno una loro storia evolutiva e talvolta hanno buone origini e cattivi sviluppi. Cioè nascono come qualcosa di innovativo, di interessante, di utile – e il concetto di consociativismo lo era – poi sviluppano muovendosi verso altri lidi e diventano spesso utili e talvolta addirittura dannosi.

Per sviluppare questi punti critici vale ricordare che l'idea di consociazione ed il termine (moderno) di 'consociativismo' emersero nel dibattito sulle forme politiche istituzionali delle democrazie occidentali negli anni 1960. Esisteva un consenso predominante nella disciplina secondo cui la democrazia – al di là delle sue forme istituzionali, chiamiamole normativo-legali – funzionava meglio o peggio in funzione della sua base sociale e dell'articolazione della società civile. Questa posizione era diffusa prevalentemente nella cultura del mondo anglosassone, ma molti istituzionalisti continentali l'avevano fatta propria. Secondo questa prospettiva, la democrazia funziona bene o meglio quando riposa su una articolazione civile della società priva di profonde fratture di tipo etnico, razziale e religioso, ma anche di profonde radicalizzazioni ideologiche. Ancora meglio funziona

* Professore di Scienza politica presso l'Istituto Universitario Europeo.

quando le divisioni sociali che esistono tendono ad incrociarsi tra loro invece che sovrapporsi e rafforzarsi l'una con l'altra.

Il modello di riferimento era indubbiamente la società americana, dove i vari gruppi in cui un individuo esplica i suoi vari ruoli sociali (gruppi politici, religiosi, culturali, ecc.) tendono ad incrociarsi e non a sovrapporsi coincidendo, evitando in tal modo lo sviluppo di gruppi chiusi, di un'ideologia nemico-amico, di una pericolosa segmentazione sociale. L'idea di fondo è che in democrazia non si riesce bene a rappresentare una segmentazione sociale troppo accentuata. E tale idea appare certo fondata nella misura in cui si tende a vedere la democrazia come un insieme di regole procedurali (altrché di principi, diritti, ecc.) che fanno perno sulla nozione di maggioranza e sulle decisioni di maggioranza.

In questo contesto, nel dopoguerra una serie di studiosi – tra cui il più noto è certamente Lijphart, ma non va dimenticato il suo debito agli studi storici e sociologici di molti colleghi dei Paesi Bassi – iniziarono a porsi il problema di come considerare alcune piccole democrazie europee, in particolare i Paesi Bassi e la Svizzera, che sembravano sfidare il sopra citato consenso sulle condizioni di funzionamento di una buona democrazia. In questi paesi la segmentazione sociale, soprattutto religiosa e territoriale, era storicamente altissima. Nei Paesi Bassi da sempre calvinisti e cattolici articolavano subculture nettamente distinte e separate anche istituzionalmente (scuole, associazioni sportive, partiti, ecc.). In Svizzera poi, il principio della convivenza di subculture linguistiche e religiose si basava appunto su una forte istituzionalizzazione di queste differenze e non certo sulla loro 'integrazione'. Nonostante questa forte segmentazione storica ben pochi nutrivano dubbi sulla qualità e sul rendimento di queste democrazie. Tali democrazie funzionavano, e, anzi, riuscivano (e riescono) a rappresentare la loro complessa struttura sociale, in teoria poco adatta a sostenere una democrazia 'funzionante'. Lo facevano, tuttavia, indebolendo, e talvolta rinunciando quasi completamente, al principio della decisione di maggioranza e della sua assoluta legittimità.

Nel contesto appena richiamato, il concetto di 'consociativismo' ebbe quindi una valenza critica, e come tutte le critiche stimolò negli anni '70 e '80 riflessioni ulteriori sul rapporto tra struttura sociale e democrazie e, in particolare, sul rapporto tra democrazia e principio di maggioranza. Si pensi, per fare un esempio di rilievo, che Giovanni Sartori rinviò la pubblicazione di un suo libro importante – *Party e party-systems* – per approfondire appunto il caso di questi paesi nel contesto del suo modello interpretativo.

Tuttavia, il successo del termine e del modello consociativo ne decretò anche il suo uso sempre più allargato. Nei suoi scritti successivi Lijphart ed altri studiosi hanno trasformato un modello descrittivo di certe situazioni specifiche – in cui esiste un legame particolare fra il modo in cui la società si articola e il modo in cui

la rappresentanza politica funziona – in un modello normativo. Cioè, hanno proposto soluzioni consociative come soluzioni ideali per tutta una serie di situazioni che assomigliano in chiave di conflitti politici e struttura sociale a quelle su cui era stato costruito il modello. Indipendentemente dalla qualità dei consigli di ingegneria costituzionale derivati dal modello consociativo, la trasformazione di un modello interpretativo in uno normativo ha avuto notevoli conseguenze. Mentre nel caso descrittivo il dato esiste, cioè la struttura sociale segmentata esiste, e si osserva il modo in cui la democrazia funziona in chiave consociativa di rappresentanza, quando il modello diventa normativo il problema cambia. La struttura sociale a cui si fa riferimento non c'è, o assomiglia solo alla lontana, e, di conseguenza, le indicazioni normative non possono cambiare la società, ma devono orientarsi a cambiare gli atteggiamenti, i comportamenti, le modalità di funzionamento delle istituzioni e delle élites politiche. In tal modo, il consociazionalismo ha finito per diffondersi come modello *top-down*; non abbiamo più le basi sociali e le tradizioni storiche 'adatte', ma possiamo 'ingegnerare' – scusate l'espressione terribile – i comportamenti delle élites.

Ma la deriva del concetto non si è arrestata qui. In una serie di paesi incluso il nostro il termine 'consociativo' ha poi assunto un significato normalmente derogatorio e negativo nel dibattito politico, utilizzato da uomini politici, giornalisti e intellettuali che ben poco sapevano e si interessavano delle origini teoriche e storiche del concetto. Ne hanno fatto un po' un obiettivo di polemica, oppure un'etichetta da affibbiare volta a volta al comportamento di quel leader o di quel partito. L'inciucio è divenuto la versione strapaesana del nobile 'consociativismo'. Si è giunti fino al punto che qualsiasi tentativo di più ampio accordo parlamentare su un progetto, è stato considerato in chiave strumentale come deleterio 'consociativismo', quando è ben noto che ogni Parlamento vive di accordi più o meno ampi tra forze politiche. Quando si consideri che, finite le battaglie elettorali, in tutte le democrazie parlamentari (ed anche in quelle presidenziali a dire il vero) si ricercano ampie e inclusive alleanze parlamentari e quando si ricorda che nell'insieme di tutti i governi europei costruiti dal 1945 ad oggi, quasi il 40% sono di minoranza, si capisce che una estensione siffatta del termine di consociativismo ha finito per privarlo del tutto di ogni potere analitico e tipologico.

Ecco dunque, in breve, perché la distinzione 'alternanza-consociazione' non è più soddisfacente. Il problema esiste; qualcosa questi due concetti indicano. Però ci sono un po' scappati di mano e dobbiamo riformulare il problema che originariamente sottendevano. Come dovremmo riformulare il problema? Vorrei allargare il discorso perché tutti e due i termini si rifanno a un concetto a monte che è quello di competizione politica. In effetti dovrebbero indicarci due modelli di competizione politica diversi.

Quindi è bene partire da una riflessione sul concetto di competizione politica.

Torneremo poi, in fase conclusiva, sulle questioni normative, per discutere e prendere posizione su quale sia il grado desiderabile di competizione in un dato contesto storico e socio-politico. Da questa impostazione già traspare la mia posizione: che non tutta la competizione, e non tutto ciò che è competizione è desiderabile; che vi sono effetti perversi nella competizione politica, altrettanto vasti degli effetti perversi della competizione economica, e che il principio di auto-organizzazione fatto derivare dalla competizione, se mai vale per l'economia, non vale di certo per la politica.

Partiamo dal fatto che esiste una posizione favorevole alla competizione nel clima ideologico degli ultimi venti, trent'anni. Esso deriva sostanzialmente da una percezione: che la competizione abbia un effetto positivo. Su chi? Su chi compete? No, su qualcun altro che non compete. L'idea di fondo per cui gli economisti ritengono la competizione necessaria e utile, non è che necessariamente chi compete ci guadagni. Ci guadagna il cliente, un terzo che non compete ma ottiene dei benefici indiretti da questa situazione. I modelli biologici sono dello stesso tipo. La competizione biologica non favorisce chi di essa muore, che non potrebbe certamente ritenersi soddisfatto, ma favorisce la specie! La tesi per cui la competizione ha effetti positivi sui terzi è molto importante perché altre forme di relazioni sociali che noi studiamo, il negoziato, la cooperazione, il conflitto, non hanno necessariamente effetti benefici sui terzi. Quando coopero con qualcuno per ottenere un qualcosa insieme, non necessariamente questo produce un vantaggio per chi non era partecipe di questa cooperazione. Anzi, potrebbe produrgli considerevoli svantaggi. La collusione (economica, politica, ecc.) è una forma di cooperazione e normalmente produce svantaggi per chi non è parte della combine.

Invece, nel caso della competizione esiste questa visione generale per cui i terzi ne guadagnano, se essa è condotta secondo criteri corretti. In politica l'idea secondo cui gli effetti della competizione politica sono vantaggiosi per un terzo – i cittadini, gli elettori, ecc. – è arrivata tardi, sostanzialmente in questo secolo grazie ai contributi di autori tra cui bisogna citare Schumpeter e Downs. L'idea è che la competizione politica tra le élites produce effetti benefici per i cittadini attraverso un semplice meccanismo: l'anticipazione delle reazioni e il timore delle sanzioni dell'elettore. Il leader politico, il leader di partito qualunque siano i suoi obiettivi (che quindi divengono irrilevanti per la teoria della competizione) deve ricercare e conservare voti, e in questo suo obiettivo essenziale e primordiale è continuamente guidato dalle preoccupazioni concernenti le aspettative di reazione degli elettori. Chi mira ai voti deve preoccuparsi di anticipare in qualche modo le potenziali reazioni dei votanti. Quindi tende ad adottare, questo dice il modello, atteggiamenti di responsabilità e di responsività – cioè di rispondere alle domande – non perché sia in lui innato il desiderio di essere responsabile e re-

sponsivo, ma perché è indotto a questo comportamento dai fini di potere che persegue. Quindi anche in politica abbiamo questo bellissimo meccanismo generatore di vantaggi per i terzi in cui le aspirazioni individuali sono tradotte in valori sociali: l'aspirazione del politico al potere si trasforma in un bene collettivo, cioè la sua responsabilità e la sua disponibilità a rispondere.

Questo però è un modello, elegante se volete, e altamente formalizzabile. Come ogni modello, riposa su una serie di postulati. Per esempio in questo modello non c'è posto per la collusione. Due leaders politici o due partiti che volessero cercare una qualche forma di accordo, di collusione, sarebbero immediatamente sfidati da un terzo che mirando a sottrarre loro i voti, li accusa e li sfida proprio sul terreno della collusione. Quindi il modello non prevede la collusione, come il modello perfetto del mercato non prevede accordi sottobanco, nel senso che non la considera una soluzione di equilibrio stabile.

Ora la prima questione è questa: che rapporto esiste tra questo modello e la democrazia? Alcuni sostengono che la democrazia, sostanzialmente, è competizione. Io non credo. Io credo che la democrazia sia sostanzialmente norme, diritti e procedure; regole, per intendersi, e in questo sono vicino ai giuristi. Ritengo che la competizione politica o la competitività, invece di essere 'la democrazia' siano un elemento sostantivo che può esistere in misura maggiore o minore all'interno dei sistemi democratici. Quindi da questo punto di vista noi potremmo avere democrazie molto competitive e democrazie poco o punto competitive, appunto perché la competizione non è una caratteristica definitoria della democrazia.

In questa prospettiva possiamo ridefinire cosa sia 'democrazia consociativa': un tipo di democrazia in cui si ritiene che i mezzi di restrizione della competizione politica debbano essere particolarmente sviluppati; il perché e il come lo trascuriamo al momento. La democrazia consociativa è una democrazia a competizione confinata, con una serie di paletti che definiscono gli ambiti in cui si ammetto o si restringe la pratica competitiva. In questo senso si opporrebbe a una democrazia dell'alternanza in cui invece, in principio, si può competere su tutto, in cui non esiste a priori una restrizione degli ambiti di competizione politica.

Esiste dunque questo continuum tra democrazia dell'alternanza – con minimi meccanismi di restrizione negli ambiti competitivi – e democrazia della consociatività – con massimi spazi lasciati fuori dal meccanismo della competizione? Non credo. Credo che gli ambiti di comportamenti non competitivi siano molto vasti e siano talvolta altrettanto vasti nelle democrazie definite usualmente di alternanza che non in quelle definite consociative. Per chiarire questo punto vi propongo una discussione del concetto di competizione a quattro dimensioni. Vorrei discutere queste quattro condizioni della competizione per arrivare a concludere che questa distinzione così netta tra democrazie dell'alternanza e democrazie consociative può essere talvolta fuorviante.

La prima dimensione della competizione la chiamo 'contestabilità'; la seconda condizione è una condizione di 'disponibilità elettorale'; la terza è una condizione di 'decidibilità' dell'offerta, e la quarta è una condizione di 'vulnerabilità' di coloro che occupano le cariche. Vediamole rapidamente una per una.

In un sistema democratico la *contestabilità* è la possibilità reale di entrare in competizione: quanto è difficile o facile entrare in gara. Ogni gioco ha le sue condizioni di entrata: per partecipare alle elezioni ci sono condizioni giuridiche molto precise, una serie di barriere che determinano chi può entrare e chi non può entrare. Ma una volta definito chi può competere, c'è anche da definire chi vince la gara, e ci sono un'altra serie di norme e situazioni di fatto che determinano il vincente, tra le quali le leggi elettorali rivestono un ruolo di primaria importanza. Dalla proporzionale ai vari tipi di maggioritari, a seconda della norma gli stessi contendenti si trovano in condizioni diverse. Quindi, la contestabilità è questo insieme di barriere giuridiche e fattuali che regolano la possibilità degli attori di competere con maggior o minor successo. Ora, in politica c'è una caratteristica interessante diversa dai giochi competitivi che noi conosciamo: chi stabilisce le condizioni di entrata sono gli stessi giocatori. Le condizioni giuridiche e fattuali (risorse, accesso ai media, finanziamenti pubblici, ecc.) per entrare nella competizione e le condizioni attraverso le quali la competizione si vince o si perde sono decise da potenziali competitori.

Questo spiega perché è difficile trovare un accordo sulla modifica delle regole di entrata e vittoria: non c'è un gruppo di saggi o un giudice sportivo che stabilisce le regole. Questo fa una grossa differenza fra la forma di competizione specifica della politica ed altre forme di competizione in cui esiste sempre un giudice esterno. Quindi la competizione politica è una competizione molto particolare: è una competizione che può vertere sulle regole della competizione. I politici sono avversari che possono darsi battaglia sulle regole che dovrebbero regolare il loro gioco.

Inoltre c'è un'altra caratteristica delle barriere della contestabilità. Per una competizione effettiva si dovrebbe ritenere che quanto più basse sono le barriere di entrata, quanto più reale è la competizione. Se io aumento le barriere impedisco a potenziali concorrenti di entrare in gara. Però sapete che nel dibattito politico si segue anche un'altra logica: abbiamo bisogno di barriere perché vogliamo pochi atleti in gara! Anzi, alcuni dicono che sarebbe ideale averne solo due. Facciamo dunque delle pre-selezioni per arrivare ad avere i due migliori in corsa. Avere la massima contestabilità, cioè permettere a tutti quelli che potenzialmente potrebbero, di entrare, di provare a offrire qualcosa, a vedere se ce la fanno, o, invece, preferire – per altri motivi che per al momento non cito – averne pochi o, al limite, solo due? Considerate, ripeto, coloro che sono chiamati a fare questi ragionamenti sono gli stessi che devono poi fare la gara.

La seconda dimensione della competizione politica l'ho definita *disponibilità elettorale*. Per competere c'è bisogno di un premio, altrimenti non abbiamo nei geni una naturale tendenza a competere. Quindi ci deve esistere almeno una quota di elettori disponibili a premiarmi oppure a sanzionarmi qualora io non corrisponda alle loro aspettative. Non sappiamo quanti devono essere questi elettori, ma qualcuno ci deve essere. Infatti, se costruiamo l'ipotesi di un mercato elettorale completamente chiuso, in cui qualsiasi offerta si faccia all'elettore questo non cambia scelta, competere non ha senso. La disponibilità elettorale va vista dunque come un premio potenziale a disposizione di chi è giudicato migliore. Anche questo è un fattore che varia molto da paese a paese. In alcuni paesi o zone di paesi, profonde e consolidate identità storiche rendono il mercato elettorale fittizio. Le identità politiche sono fisse o quasi e quindi c'è molto poco in gioco quando si compete. Quindi la disponibilità elettorale, o, con un termine tecnico, l'«elasticità del voto», è la misura in cui un elettore è pronto a cambiare la sua preferenza di fronte ad un cambiamento dell'offerta. Può essere bassa, e quindi determinare poco incentivo alla competizione, oppure più alta, ed offrire grandi premi a chi vince.

In campo micro-economico gli economisti assumono sempre un'altissima elasticità. Ed è ragionevole perché una purché minima differenza di prezzo può spingere il consumatore a scegliere una vettura piuttosto che un'altra, ed è difficile immaginare nel campo economico l'esistenza di meccanismi potenti di identificazione con un prodotto. Se torniamo un attimo a considerare attentamente il modello della democrazia consociativa vediamo che uno dei suoi presupposti storici era una disponibilità bassissima. Là dove profonde identità religiose, politiche, culturali hanno segmentato la società, questa si rappresenta per sub-culture, il che vuol dire che non vi è molto mercato elettorale in competizione. Se un partito cattolico affronta un partito calvinista, ed entrambi hanno il voto preponderante delle rispettive comunità, per strappare un voto bisogna trasformare un cattolico in calvinista o viceversa, il che, ovviamente, non è facile. Elettori che votano in funzione della loro identità religiosa, razziale, linguistica, o per qualsiasi altro tratto ascrivibile che non è modificabile in chiave di offerta politica, non sono «disponibili» nel senso qui descritto.

Decidibilità dell'offerta: terza dimensione. Quindi, perché ci sia competizione è necessario che ci sia un qualche livello almeno minimo di contestabilità, e che a questo si aggiunga una quota di disponibilità elettorale che rappresenta il premio in palio. Infine, ecco il terzo elemento, ci vuole anche un'offerta differenziata che io chiamo, appunto, «decidibile». Perché gli elettori dovrebbero scegliere un partito piuttosto che un altro se l'offerta – che è fatta di programmi, di politiche e di candidati – non è diversa? Abbiamo assunto che i partiti mirano ai voti; abbiamo detto che ci devono essere dei voti disponibili per premiare i partiti; ora aggiun-

giamo che i partiti devono avere offerte diverse se vogliono ottenere i voti potenzialmente disponibili. Questo sembra logico.

Esistono tuttavia ampi ambiti di possibilità di collusione nell'offerta dei partiti. Se i partiti decidessero di avere tutti la stessa offerta, la competizione sarebbe fittizia, altrettanto fittizia che se il partito fosse uno solo, oppure altrettanto fittizia che se nessun elettore fosse disposto a cambiare voto. Se nessun partito è disposto a proporre qualcosa di diverso lo stesso risultato è raggiunto: la competizione è inesistente oppure solamente di facciata. Le spinte collusive dalla parte dell'offerta – cioè delle élites politiche dei partiti – sono forse l'aspetto più interessante di tutto il discorso. Esse sono numerose e alcune di esse rappresentano aspetti che noi riteniamo molto utili e molto importanti della democrazia. Quindi non tutti gli aspetti collusivi sono negativi in democrazia, anche se, è ovvio, tendono a diminuire o a contenere la competizione politica.

Vediamo qualche esempio più concreto. Un'offerta può essere non-decidibile semplicemente perché non è fatta. Si può non offrire una data politica; si può tacere o nascondere un tema. Non è proprio il caso che i partiti facciano offerte su tutto ciò che interessa gli elettori. Quando parliamo di delimitazione della competizione, parliamo dei temi su cui c'è volontà di competere e dei temi su cui si decide di non competere, cioè di sottrarli al giudizio ed alla valutazione dell'elettore. E non sono pochi i temi che i nostri politici decidono di non darci in pasto, talvolta con saggezza e per ottimi motivi, talvolta per pessimi motivi.

L'offerta può essere non decidibile perché il suo contenuto non è chiaro, non lo si capisce, non si vedono le differenze e, quindi, non si può decidere con conoscenza di causa. Normalmente gli elettori quando non possono decidere si affidano all'identità tradizionale. Quindi può essere non chiara la differenza, la decidibilità, oppure può essere non chiaro chi la offre, che è cosa diversa. Può essere non chiaro nella mente di un elettore chi effettivamente è associato a quell'offerta, perché viene a perdersi, diciamo, il rapporto tra offerta e offerente, colui che offre.

Immaginiamo tre situazioni. La prima è una situazione in cui gli stessi interessi e i fini che le élites politiche e i partiti perseguono, richiedono una struttura che limiti fortemente la competizione politica. Questo è il caso di quello che chiamo la 'capsula della competizione', le regole della competizione. La capsula normativa e legale della competizione – le regole del gioco – essendo definita dai competitori stessi, ha bisogno di essere protetta dall'elemento di casualità che è tipico della competizione. La Costituzione non può dipendere da chi ha vinto le ultime elezioni. Si stabiliscono dunque alcuni meccanismi istituzionali (maggioranza qualificata, doppie letture, ecc.) per sottrarre le decisioni concernenti le regole fondamentali della capsula competitiva dalle bagarre e dall'incertezza della competizione che, come sappiamo, può portare un vincitore o l'altro. Ma quello

che viene fatto in chiave istituzionale costituisce solo una piccola parte dell'accordo reale che esiste fra gli attori sul non mettere in discussione le regole della capsula. Perché un sistema competitivo funzioni bisogna, in qualche modo, che le regole che lo definiscono siano sottratte alla competizione.

Questo è un punto fondamentale: lo dimostra il fatto che quando le élites politiche si impegnano a competere sulle regole, i risultati in genere sono tragici. E questo perché nell'ambito delle regole di fondo, della capsula della competizione, è facilissimo slittare dalle relazioni competitive alle relazioni conflittuali (per relazioni conflittuali intendo lo scambio diretto di vantaggi decrescenti e danni crescenti). Se le regole del gioco non sono protette dalla competizione e diventano oggetto della competizione facilmente si arriva ad una sospensione della competizione stessa. Quello fin'ora discusso è quindi un aspetto e un caso di non competizione, di collusione, che ogni democrazia presenta. Ogni democrazia che funziona ha deciso che alcune cose, quelle in particolare che concernono la capsula della competizione, sono esterne alla competizione politica, sono da toccare solo in momenti e situazioni particolari, con consensi particolari.

Ma vi sono altri campi importanti in cui gli interessi e i fini delle élites politiche richiedono un confinamento della competizione. Vi sono tante norme non costituzionali che sono cruciali per il rapporto tra gli attori, praticamente. L'argomento può essere esteso: tutte le volte che le élites politiche percepiscono su certi problemi conflitti potenziali dirompenti, potrebbero essere spinte a porre questi problemi al di fuori della competizione, nella capsula meta-competitiva. Può trattarsi dell'art. 7 della Costituzione o più in generale delle questioni religiose, dell'ingresso nell'Unione Europea o di altre *issues* divisive e pericolose. In politica, contrariamente a quanto si ritiene in economia, escludere certi beni dal mercato è possibile. Questo è in gran parte possibile grazie al fatto che coloro che definiscono certe scelte come esterne alla dinamica competitiva, sono anche gli stessi che definiscono le regole di entrata. Quindi non solo possono definire certe offerte come non degne di essere fatte o non utili. Ma possono anche controllare che chi possa fare offerte nel settore dove loro hanno deciso di non farle, non abbia questa possibilità. C'è una forte interazione in politica tra il controllo delle barriere e il controllo delle *issues*.

In conclusione, l'argomento della capsula della competizione che è esterna alla competizione si può allargare molto a seconda delle condizioni storiche e politiche. La storia post-unitaria del nostro Paese è caratterizzata dalla continua presenza di problemi politici nell'ambito delle questioni fuori competizione: dalla questione romana, all'inserimento dei cattolici nella vita politica, alla minaccia dei socialisti prima e dei comunisti poi, alle spinte recenti secessioniste e così di seguito, la nostra classe politica ha avuto ed ha una fantastica capacità di trovare buoni motivi per colludere.

Queste forme di collusione possono confinarsi alle regole del gioco, ma con ottimi argomenti e in circostanze storiche o anche per accumulati retaggi culturali, possono espandersi molto. E ripeto il caso italiano, secondo me, è un buon caso in cui si premia l'espansione più che la riduzione. Quindi se portiamo questa teoria all'estremo, solo una società dal tasso di consenso estremamente alto può permettersi la competizione. Paradossalmente, ogni dissenso può essere definito come così pericoloso, così drammatico da essere oggetto di sospensione di competizione. Il rischio, ovviamente, è che si finisca per competere quando e su ciò che non serve a niente e non interessa nessuno. Il che, semplificando un po', non mi sembra molto lontano dalla prassi preferita dalla nostra class politica.

Consideriamo infine una terza situazione interessante, una situazione di limitazione della competizione che non pare motivata dalla difesa della capsula competitiva né dalla esclusione e dall'isolamento di *issues* troppo divisive; una situazione in cui la portata della competizione è limitata da semplici scelte collusive delle élites. Questo ambito non è marginale, ma è quasi una continuazione di quello precedente. Si può definire l'ambito delle materie oggetto di non competizione in modo così esteso che si finisce per erodere ambiti in cui in realtà la competizione potrebbe benissimo avere luogo. I motivi di queste spinte collusive sono vari e ne riassumo qui alcuni in modo sommario.

Il primo motivo è la molteplicità delle aree in cui i competitori sono chiamati ad agire. La democrazia si basa in parte sul gioco elettorale competitivo; poi il suo funzionamento quotidiano si trasferisce nelle aule parlamentari, nel Governo, nelle commissioni, negli accordi delle case più o meno private. Questo significa che poiché la democrazia si sviluppa su più arene, può darsi che in alcune di esse, in particolare nell'arena elettorale, non si utilizzino certi temi, non si sfruttino certe possibilità, non si portino a fondo certi attacchi perché su altre arene sarebbero costosi. Si può non sfruttare la debolezza elettorale di un avversario perché si sa di dover fare un Governo con lui. Quindi lo scambio tra arene può anticipare, nell'ambito anche della competizione elettorale, la decisione di non sfruttare certi temi, quindi di non fare certe offerte, perché facendo certe offerte ci precludiamo la continuazione del gioco altrove. Per i politici le elezioni sono cruciali, ma il gioco che inizia immediatamente dopo è molto più lungo, interessante, complesso, attraente.

Il secondo motivo per cui gli ambiti di collusione possono allargarsi enormemente è fenomeno degli ultimi vent'anni. Ormai è evidente che tutti i leader politici, tutti i partiti hanno sperimentato nelle democrazie occidentali sconfitte e fallimenti nelle loro politiche così drammatiche che hanno ormai interiorizzato l'idea che fare promesse agli elettori è fenomeno altamente pericoloso. Le promesse si facevano in chiave ideologica quando o si aveva la certezza di non dovere mantenerle al Governo, o quando queste promesse erano appunto così gene-

rali che implicavano ben poco sotto il profilo delle concrete azioni da intraprendere. In una fase storica di internazionalizzazione accentuata, in cui i politici nazionali controllano pochissimo l'ambiente, cioè controllano pochissimo il risultato reale alle loro azioni, anche quando sono orientate ad un fine specifico, le promesse concrete e gli impegni precisi sono estremamente pericolosi. Per cui tra tutti i partiti, tra tutti i gruppi politici si è sviluppata una sorta di regola del non promettere troppo, perché effettivamente tutti hanno la chance di andare al Governo e quindi di dover in breve rispondere, e tutti hanno ormai accumulato una serie notevolissima di fallimenti programmatici.

Si possono osservare numerose interessanti tecniche di 'offuscamento' dell'offerta e io ne richiamo solo alcune. Si possono definire posizioni di partito non chiare. Un'altra tecnica interessante è il trasferimento di problemi da questioni divisive a questioni di competenza. Per esempio, in tema di lotta alla disoccupazione si può proporre una politica di stimolo della domanda attraverso politiche di incentivazione, oppure una politica di stimolo dell'offerta riducendo i costi delle imprese. Sono due politiche diverse e divisive, perché è chiaro chi può guadagnarne e chi può perderne. Il problema può invece essere posto in chiave di 'competenza', cioè in chiave di unità di intenti ma di differenziazione di capacità politiche, senza tuttavia indicazioni precise di politiche. È questa la base della tendenza alla personalizzazione della politica che tende sempre a presentare lo scontro politico come uno scontro in termini di capacità e doti individuali. Tutti vogliamo proteggere l'ambiente, eliminare la disoccupazione, abbassare l'inflazione: la questione è se abbiamo di fronte politiche diverse per gli stessi obiettivi oppure solo riferimenti alle capacità individuali di raggiungerli, nel qual caso il cittadino viene chiamato dunque a dirimere questioni di competenza. La ragione di questo slittamento da *issues* divisive a *issues* di valenza o di competenza è che ogni *issue* divisiva certamente antagonizza chi percepisce immediatamente i costi per lui di una scelta rispetto ad un'altra, mentre non dà nessuna garanzia di portare il sostegno di chi potrebbe averne vantaggio.

La terza tendenza, anch'essa molto importante, è il tentativo e spesso il successo che hanno i politici nel trasferire le *issues* dal dominio in cui le decisioni sono legittimate politicamente, a domini diversi dove prevalgono altri criteri di legittimazione. Se stabilisco che la difesa della stabilità della moneta è un obiettivo generalmente condiviso, e decido che c'è un'istituzione particolare che ha questo obiettivo e lo persegue indipendentemente da ogni pressione politica e la chiamo Banca d'Italia, sottraggo questa questione dal dibattito politico. Non dobbiamo più discutere qual è il tasso d'interesse migliore da applicare, l'obiettivo della stabilità dei prezzi lo possiamo anche costituzionalizzare. Il trasferimento di poteri e compiti particolari in certi ambiti alle Autorità viene giustificato in vari modi: maggior efficacia, competenza, ecc. Da un punto di vista politico, la sostanza è

che si trasferiscono *issues* ad autorità che non sono politicamente responsabili, ed in questo modo i partiti si scaricano di ambiti di competenza sui quali generalmente non avevano un grande interesse a scontrarsi. Pensiamo anche alla tendenza ad attribuire scelte importanti alla logica imposta da impegni internazionali (NATO, EU) o da autorità come Fondo Monetario, Organizzazione Mondiale per il Commercio e così via. Certamente globalizzazione e integrazione europea riducono i margini di manovra delle classi politiche nazionali. Ma producono anche le condizioni perché queste se ne approfittino.

Sempre in tema di decidibilità analizzo velocemente un terzo meccanismo di riduzione della competizione. La competizione può essere ridotta anche attraverso decisioni che non incidono sulla competizione in sé, ma sui mezzi competitivi. I competitori possono decidere che vanno ridotti i mezzi e gli strumenti con cui si compete, decidere restrizioni concordate dei mezzi competitivi. Il finanziamento pubblico dei partiti, le varie *par condicio*, ecc. possono essere concepiti come limitazione concordata dei mezzi competitivi. Possiamo anche osservare che in una certa cultura ci si rifiuta di competere su questioni di moralità sessuale individuale. Talvolta, ovviamente, questi auto-confinamenti possono scivolare verso un progetto per limitare l'offerta politica. Infatti, in certi frangenti, la disponibilità di tutti gli strumenti di competizione è anche un vantaggio per il cliente. Quindi anche questi accordi sui mezzi possono talvolta scivolare in un progetto di controllo programmato del mercato politico.

Vengo velocissimamente all'ultima dimensione della competizione: la *vulnerabilità elettorale*. Chi ha il potere deve potere essere sanzionato da chi lo può fare. La vulnerabilità di chi è al potere dipende da numerosi meccanismi, molti dei quali sono istituzionali. La vulnerabilità elettorale di una maggioranza risicata è maggiore della vulnerabilità di una grande coalizione con il 70% di seggi parlamentari. Per punire questa coalizione gli elettori devono fare una mezza rivoluzione. Quindi la vulnerabilità elettorale di chi occupa le posizioni di Governo varia a seconda delle formule istituzionali e coalizionali che adottiamo. Varia anche in funzione della disponibilità elettorale degli elettori; cioè della loro volatilità elettorale. Varia, infine, in funzione della visibilità della linea di distinzione fra Governo e opposizione, che talvolta è molto poco chiara. Se i governi cambiano sovente e le maggioranze si compongono e scompongono durante la legislatura, l'elettore ha ben poche possibilità di premiare e punire chicchessia, in quanto non sarà in grado di attribuire chiaramente le responsabilità politiche. Quindi la vulnerabilità degli uomini politici o dei partiti che condividono responsabilità governative è funzione di diversi aspetti e assetti che la rendono molto variabile a seconda dei contesti.

Torniamo al tema conclusivo per cercare di chiudere. Alternanza o consociazione? Io credo che alla fine su queste quattro dimensioni che abbiamo discusso

la distinzione tra i due tipi non sia poi così chiara. Forse è meglio guardare a come le nostre democrazie concretamente funzionano su queste dimensioni complesse che costruire un modello semplificato. Possiamo dire che la cosiddetta democrazia dell'alternanza ha massima contestabilità, massima decidibilità dell'offerta, massima disponibilità elettorale e massima vulnerabilità; mentre la democrazia consociativa si trova all'estremo opposto? È molto difficile da sostenere.

Trovo questi modelli per molti aspetti fuorvianti, intendendo dire che il modello dell'alternanza non è semplicemente il fatto che due partiti si alternano al Governo. Certamente l'alternanza del dopo-guerra tra Churchill e Attlee non è l'alternanza tra Major e Blair. In termini di politiche fra Major e Blair c'è una tale continuità che non si accomuna affatto alla rottura fondamentale che in altri momenti si è avuta. Può darsi che l'alternanza diventi insignificante ormai, cioè poco significativa. Può darsi che il nemico vero dei governi siano diventati i cittadini e che quindi i governi facciano di più quando sono in consociazione che quando sono in alternanza. Perché quando sono in alternanza, cioè quando in generale sono molto vulnerabili, sono molto vulnerabili alle minoranze interne dalle quali diventano molto dipendenti.

In definitiva, siamo in grado oggi di concludere se sono più efficaci le maggioranze sovradimensionate, consociative, gli accordi di cartello, le cose fatte sottobanco, rispetto alla aperta competizione per l'ultimo elettore di blocchi o partiti contrapposti? Presentando la cosa in maniera un po' più teorica, voglio sostenere che fra queste quattro dimensioni – contestabilità, disponibilità elettorale, decidibilità dell'offerta e vulnerabilità – si instaurano dei rapporti molto ambigui. Le quattro dimensioni non possono essere massimizzate contemporaneamente. Se desidero un esecutivo vulnerabile, cioè che può essere sanzionato dagli elettori con una chiara scelta, non posso permettermi un'alta apertura alla contestabilità del sistema. Devo avere pochi partiti, al limite solo due, perché altrimenti la vulnerabilità cala a picco: più partiti, più probabile che sia difficile stabilire chi sta al Governo, chi sta all'opposizione, attribuire responsabilità e così via. Eppure massimizzando la contestabilità ed abbassando le barriere di entrata massimizziamo la rappresentanza e per molti versi aumentiamo la decidibilità dell'offerta di ogni singolo partito. Infatti, la vulnerabilità massima, la chiara e netta percezione di chi governa, della sua responsabilità rispetto all'elettorato e quindi la sua alta dipendenza da una continua percezione dei costi elettorali di ogni singola decisione, è uno dei meccanismi di maggiore offuscamento dell'offerta. Cioè è un meccanismo che spesso aumenta la vulnerabilità a scapito della decidibilità. Io vi pongo la questione: un presidente, un primo ministro in un contesto altamente competitivo, che dipende decisamente da una manciata di voti per sopravvivere o non sopravvivere politicamente, e che è costantemente interessato al monitoraggio dell'opinione pubblica nei settori cruciali, fornisce un

modello di massima responsabilità e chiarezza dell'offerta? Vi sono certamente non pochi dubbi.

Quindi, se la competizione politica dipende effettivamente dalle dimensioni sopra discusse, io non vedo come queste siano facilmente massimizzabili allo stesso tempo. Tendo anzi a vederle come alternative l'una all'altra. Se vogliamo massimizzare la decidibilità dell'offerta – avere offerte chiare e decidibili – non possiamo avere un esecutivo troppo vulnerabile. In altre parole, quei meccanismi che possono aumentare le nostre possibilità di 'scegliere chi governa' non ci garantiscono affatto che chi si candida a tale ruolo lo faccia con piattaforme decidibili. I meccanismi che aumentano la decidibilità dell'offerta possono produrre debole vulnerabilità e scarsa visibilità del Governo. Messo in altri termini, avere molto da dire sulla scelta di chi governa, vuol dire anche avere molto da dire su cosa fa chi governa? Molti ne sembrano convinti, ma personalmente ne dubito. Temo che vi sia un rapporto perverso. Quanto più possiamo scegliere 'direttamente' chi governa, tanto più chi governa può permettersi di proporre piattaforme politiche chiaramente non-decidibili, data la sua ampia dipendenza da sempre crescenti e *issues sensitive* minoranze.

Quando si analizzano a fondo i modelli di democrazia, traspare una peculiare contraddizione tra due dimensioni, che io chiamerei 'avere scelta' e 'avere influenza'. Poter scegliere vuol dire avere offerte diverse. In questo caso io dovrei garantire la presenza di molti partiti, dovrei inventare meccanismi che impediscono ai partiti di colludere, di nascondere o trasformare le *issues*, dovrei inventare meccanismi che non li obbligano a diluire le loro identità. Ognuno può dire il suo al momento delle elezioni, ognuno dice il vero all'elettorato. Poi però per governare altre logiche devono prevalere e, usualmente, è con esse che l'elettorato riperde controllo: dopo avere fatto la sua scelta, perde la sua influenza. Avere influenza significa contribuire direttamente a decidere chi governa: il maggioritario forte, il bipartitismo-bipolarismo, il presidenzialismo sono in genere giustificati sul piano della influenza dell'elettore sulla scelta dei governanti. Ma per arrivare all'economia di scala della competitività maggioritaria non si possono presentare piattaforme troppo delineate, e quindi il momento collusivo e integrativo avviene *ex-ante*, nella scelta dei leaders, nella formazione e negli accordi di coalizioni a vocazione maggioritaria: l'elettore in questo caso ha molta influenza, ma su scelte limitate e fortemente preconfezionate. È preferibile un momento collusivo *ex-ante* o *ex-post*?

Questa dinamica collusione-competizione è intrinseca ad ogni tipo di modello istituzionale. Ed io ritengo che solo giudizi di valore possono permetterci una scelta. Per giudizi di valore intendo in questo caso la valutazione (informata, si spera) di quali elementi della dinamica competitiva vogliamo massimizzare in un determinato momento storico ed in un determinato contesto politico. In un de-

terminato momento e contesto è possibile e preferibile massimizzare la vulnerabilità dell'esecutivo, mentre in altri momenti può convenire massimizzare la più ampia capsula anti-competitiva che si possa immaginare. Non mi pare, invece, che si possa costruire un modello politico-istituzionale vendibile in ogni contesto e momento. Il modello britannico di Westminster applicato alla Spagna post-franchista del '76 sarebbe stato una catastrofe. E certamente una democrazia competitiva in Bosnia, deve essere costruita su basi di ampie garanzie, su una vasta capsula di non-competizione, qualunque siano i costi di efficienza decisionale che si dovranno affrontare. Quindi, in conclusione, non esiste una purezza del modello dell'alternanza e del modello consociativo: nel modello consociativo vi sono forti elementi di collusione in certi aspetti del gioco democratico, ma altri aspetti che non sono collusivi (per esempio, la chiara rappresentanza delle culture politiche); mentre in quello dell'alternanza vi sono aspetti di competizione ma altri nascosti di collusione (l'offuscamento delle offerte e l'indebolimento della rappresentanza). Non esiste quindi la possibilità di esportare tali modelli in ogni situazione senza scelte di fondo su quali aspetti della competizione democratica ci si può permettere e/o si desidera massimizzare.

IV
FONTI DEL DIRITTO, ROTTURA DELLE REGOLE,
INDEBOLIMENTO DELLA DEMOCRAZIA

LORENZA CARLASSARE *

1. LE ROTTURE DELLA LEGALITÀ E L'INDEBOLIRSI DELLA DEMOCRAZIA

Parlare delle fonti del diritto oggi è estremamente difficile. I nostri concetti consueti sembrano ormai inadeguati, la sistemazione tradizionale insufficiente; è difficile, pertanto, dare ordine al discorso.

Poiché le cose da dire sarebbero comunque troppe per poterle affrontare in modo compiuto, più che soffermarmi sulle singole fonti tratterò una linea generale delle tendenze attuali secondo un punto di vista preciso che subito indico come chiave di lettura di quello che andrò a dire: la rottura delle regole, l'indebolimento della democrazia. Il secondo è conseguenza della prima, perché la rottura delle regole in quell'indebolimento si traduce; ma, forse, è anche vero l'inverso: è l'indebolimento della democrazia – della quale tanto si parla ma in cui poco si crede – che in realtà ha consentito continue deviazioni e rotture; è la scarsa considerazione per il valore suo e delle regole in cui si traduce, la scarsa coscienza del loro significato profondo e dei principi che le ispirano.

Ormai, sotto vari profili per la verità, il sogno dello stato di diritto sembra sempre più lontano. Forse lo stato di diritto come noi costituzionalisti lo teorizziamo resta davvero un sogno, almeno nella sua realizzazione completa; tuttavia attuazioni (almeno parziali) ne ha trovate, e dunque l'idea base del costituzionalismo – *sottoporre il potere a regole* – non è rimasta del tutto inattuata. Ma da qualche tempo il potere resiste in maniera forte! Non ho mai avvertito con tanta intensità questa resistenza, questa tendenza a sfuggire alle regole giustificando

* Professore di Diritto costituzionale presso l'Università di Padova.

sempre ogni comportamento deviante come inevitabile (a causa di un'emergenza, di una specialità, di una situazione che esige misure particolari); o meglio, la tendenza non è nuova, ma oggi incontra difficoltà minori ad imporsi perché sempre più scarse sono le difese, e i difensori, della legalità del sistema. Sempre più diffuso, insomma, è il consenso alle rotture, agli "strappi" talora persino teorizzati in nome dell'eccezionalità e dell'emergenza; anche se in verità la parola 'emergenza', non da oggi la sento invocare. Anzi mi sembra addirittura che, oggi, non la si menzioni nemmeno più; si rompono le regole e basta. E il fatto si sostituisce al diritto.

La tendenza all'illegalità, invero, non è solo sul piano del diritto interno; come purtroppo abbiamo modo di osservare proprio in questi giorni, si manifesta anche, più che mai, sul piano del diritto internazionale dove sembra vigere solo la legge del più forte: chi ha in mano la forza la usa e tanto peggio per chi non ce l'ha.

2. IL RITORNO DEGLI ORDINAMENTI 'SPECIALI'? I REGOLAMENTI GOVERNATIVI

La chiave di lettura del mio discorso, dunque, è questa: la rottura della legalità, l'affievolirsi della democrazia.

Chiarisco subito cosa mi impressiona maggiormente. Innanzitutto mi impressiona il ritorno di pensieri che speravamo non ci fossero più, di pensieri che sembravano sconfitti. Assistiamo a molti ritorni, di persone, di situazioni ma anche di idee e concetti legati a una cultura che pareva definitivamente superata. Ad esempio, una delle gravi ferite alla legalità era sempre stata considerata quella di ipotizzare *ordinamenti speciali* all'interno del sistema normativo. Cosa si intendeva esprimere ragionando in termini di 'di ordinamento speciale'? In sostanza l'uso del termine stava a significare che, in quell'ambito, non vige la legalità comune ma una *diversa* legalità (o, forse, *nessuna* legalità) poiché entro l'ordinamento speciale si applicano solo le regole poste da chi, nel settore, 'comanda'. Norme 'diverse', estranee ai comuni principi dell'ordinamento generale, da essi non vincolate, fuori dallo schema stesso dello Stato di diritto e dalle sue esigenze: persino dalla prima e assolutamente essenziale di distinguere chi crea le norme da chi le applica.

L'ordinamento speciale pareva far parte ormai di un pensiero sconfitto che l'affermarsi dello stato di diritto e della coscienza delle sue esigenze aveva progressivamente allontanato anche se non completamente rimosso: un pensiero recessivo, insomma. Oggi invece ritorna.

Per valutarne la portata, insieme alla gravità delle implicazioni, va ricordato che in passato, un passato piuttosto lontano, si qualificava lo stesso ordinamento

del Governo e della pubblica amministrazione come *ordinamento speciale*¹.

Cosa significava il ricorso a tale concetto? Voleva dire che il Governo gestiva la pubblica amministrazione, non solo disponendo del ‘personale’ e delle sue sorti, sopprimendo uffici e creandoli secondo convenienza, ma addirittura creando e sopprimendo ministeri (ne sono tipico esempio le vicende del ministero dell’agricoltura nel periodo statutario): si trattava, appunto, di un ordinamento speciale sottratto alla legalità generale. Così si spiegavano anche alcuni tipi di regolamenti particolarmente ‘liberi’ – in specie quelli ‘di organizzazione’ – che non rientravano nelle comuni regole dello Stato di diritto perché erano, appunto, estranei ad esso. La Costituzione repubblicana, con le riserve di legge degli artt. 95 e 97 ne ha segnato la fine; o meglio *avrebbe* dovuto segnare la fine; ma negli ultimi tempi sono evidenti i segni di un ritorno al passato. Già la l. n. 400/1988 è indicativa di tale tendenza sia dove si riferisce a regolamenti di organizzazione come figura a se stante, sia, in particolare, dove prevede regolamenti ‘indipendenti’ di nuovo tipo – art. 17, lett. c) sconosciuti persino alla legislazione fascista (l. 21 gennaio 1926, n. 100) che almeno li ancorava, circoscrivendoli, alle sole “facoltà spettanti al potere esecutivo” al fine di regolarne l’esercizio. Successivamente, con la nuova disciplina dell’organizzazione (dalla ‘Bassanini’ in poi) dove, utilizzando in modo congiunto le varie forme e i diversi meccanismi predisposti appunto dalla l. n. 400, si è proceduto (anche con lo strumento della delega) a delegificazioni massicce (art. 17, comma 4-*bis*), è ormai la Costituzione con i suoi principi ad apparire sconfitta! La pubblica amministrazione ritorna nelle mani del Governo da cui era uscita seppure con grande fatica (e non del tutto) in base ai menzionati artt. 95 e 97 Cost.².

È un ritorno definitivo? Ancora non possiamo saperlo e, forse, non è detta l’ultima parola. Infatti, senza una legge di revisione, a Costituzione immutata, l’illegittimità costituzionale di siffatta normativa è indubbia. Si tratta di vedere come reagiranno i giuristi – anzi, prima di tutto *se* davvero reagiranno – e quale sarà la posizione della Corte costituzionale.

¹ Per una prospettazione attenuata di questa tesi si veda ora A. ROMANO, *Il principio di legalità nella costituzione italiana*, in *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Atti del XIII Congresso dell’AIC, Padova, 1999, pp. 63-67.

² Rinvio alle considerazioni svolte in *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.

Sull’art. 17, comma 4-*bis*, della l. n. 400/1988 si vedano, da ultimo, G. DEMURO, *Le delegificazioni nelle ll. nn. 59 e 127/1997: “il fine giustifica i mezzi”?*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, 1998, p. 239 ss.; U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio delle fonti 1998*, Torino, 1999, p. XIII ss.; G. TARLI BARBIERI, *Fonti del diritto e riforma dei Ministeri*, in *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, 2000, p. 69 ss.

3. *SEGUE*: I REGOLAMENTI PARLAMENTARI

Un altro esempio è costituito dai regolamenti parlamentari: mi ha impressionato molto anche la piega che ha preso la giurisprudenza costituzionale in tema di ordinamento parlamentare. Perché, infatti, non si parla solo di *regolamenti parlamentari*, ma in molte sentenze c'è un richiamo esplicito all'*ordinamento parlamentare* concepito in qualche modo come separato dall'ordinamento statale generale, quasi come parte a sé³.

Dicevo prima che il discorso sugli ordinamenti speciali sembra implicare addirittura la loro estraneità rispetto allo Stato di diritto e ai suoi principi, la loro indifferenza persino rispetto all'esigenza garantista più elementare: la distinzione fra chi produce le norme da chi le applica. Ebbene, nell'ordinamento parlamentare ciascuna Camera *emana* il proprio Regolamento, lo *applica* e liberamente lo interpreta al momento dell'applicazione, e addirittura – secondo alcune sentenze – sembra poter 'liberamente' interpretare le stesse norme costituzionali che disciplinano la fonte regolamentare e le materie rientranti nella sua sfera di competenza. Ad esempio, nella sent. n. 78/1984, la Corte non solo riconosce a ciascuna Camera "un margine piuttosto ampio all'interpretazione ed attuazione del pensiero costituente" in materia di procedimento legislativo, ma addirittura conclude che "l'interpretazione e l'attuazione in parola sono di *esclusiva spettanza* di ciascuna Camera".

In sentenze recenti si trovano dunque espressioni inquietanti; non tanto dove si nega l'idoneità dei Regolamenti parlamentari a costituire parametro di giudizio per gli atti legislativi (vedi peraltro, ancora, la sent. n. 78/1984), ma soprattutto nelle argomentazioni addotte al fine di negare la sindacabilità dei Regolamenti medesimi. Il tema, come si sa, è stato dibattuto, ed anche una parte della dottrina ha espresso dubbi sulla possibilità di ricomprendere i Regolamenti delle Camere tra gli atti aventi forza di legge sui quali, ai sensi dell'art. 134 Cost., può esercitarsi il sindacato di costituzionalità. Dubbi e divergenze d'opinione rientranti nella consueta dialettica scientifica, se limitati *all'atto* e finché tali rimasero (è vera fonte del diritto o solo atto interno, atto di organo? E, nel primo caso, può considerarsi atto con forza di legge, o almeno alla legge equiparato in quanto immediatamente subordinato alla sola Costituzione?). Ma non sono più questi gli argomenti in gioco; qualcosa di più profondo e radicale si profila.

Ad esempio, nella sent. n. 154/1985, il Regolamento parlamentare è conside-

³ Come rileva L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 371, sembra tornare in primo piano l'idea del diritto parlamentare non solo come diritto speciale, "ma anche separato dal diritto oggettivo componente l'ordinamento generale dello Stato".

rato come atto normativo, ma poi, il che sembrerebbe contraddittorio, lo si sottrae al sindacato di costituzionalità. La contraddizione è solo apparente in quanto l'insindacabilità del Regolamento “non riflette una sua peculiarità intrinseca o strutturale”, cioè non viene riferita all'*atto fonte*, ma é “una conseguenza della peculiare posizione dell'organo che lo produce”⁴.

Il senso della negazione di competenza da parte della Corte assume dunque un ben diverso valore e sposta la questione su di un diverso piano che coinvolge una diversa concezione di fondo. Fondando l'insindacabilità non sui caratteri dell'atto, ma sull'indipendenza dell'organo “sovrano”, si sottraggono i regolamenti (e tutta l'attività parlamentare) alla legalità costituzionale come espressione di una legalità ‘separata’⁵ e si ripropone così il concetto di “ordinamento speciale”.

Sta saltando mi pare anche quella configurazione, direi *crisafulliana*, del rapporto di competenza tra fonti, che vede nel regolamento parlamentare una fonte dotata di competenza riservata in base agli artt. 64 e 72 Cost. il quale perciò si colloca sullo stesso piano e in un rapporto di separazione rispetto alla legge ordinaria. Configurazione compatibile con le decisioni costituzionali, dalla n. 9/1959 alla n. 78/1984: infatti, pur negando al Regolamento parlamentare il carattere di parametro nel controllo sugli atti delle Assemblee legislative, la Corte tuttavia ritiene di poter valutare l'attività delle Camere sia pure – come precisa anche la sent. n. 78 – *alla stregua di tutto ciò che sia direttamente ed espressamente disciplinato dalla Costituzione*.

Ancora nell'84, dunque, si diceva che il controllo sul Regolamento era ammissibile, che la norma regolamentare poteva essere censurata qualora la materia fosse direttamente e espressamente disciplinata in Costituzione. Tuttavia, non solo poi abbiamo avuto esempi significativi di giurisprudenza orientata nella direzione opposta, ma proprio nella stessa sentenza ora menzionata (n. 78/1984), sicuramente relativa a materia regolata “direttamente ed espressamente” in Costituzione – la questione riguardava la conformità del Regolamento della Camera al disposto dell'art. 64 che richiede per la validità della delibera parlamentare l'approvazione da parte della maggioranza dei *presenti*, contando quindi tra i presenti, anche gli astenuti – la Corte subito si smentisce. Prima afferma una cosa, poi la nega⁶.

⁴ G. FLORIDIA, *L'ordinamento parlamentare*, in *Principio di eguaglianza*, cit., pp. 185-186.

⁵ Cfr. gli autori citati alle note 3 e 4.

⁶ Il contrasto infatti risulta palese: il regolamento dispone in modo opposto alla Costituzione in una materia da questa direttamente ed espressamente regolata – richiedendo per la validità l'approvazione il voto favorevole dei soli votanti, a prescindere dagli astenuti.

Nonostante l'esito contraddittorio della soluzione rispetto alle affermazioni precedenti, in quella decisione – già di forte rottura perché argomentata sulla libertà di interpretazione da parte di ciascuna Camera del disposto costituzionale – si poteva ancora pensare in termini di rapporto di competenza. Dopo, viceversa, si sono avute pronunce che esplicitamente sembrano abbandonare tale prospettiva, e sembrano collocarsi in tutt'altro piano: *l'ordinamento separato*, non la *separazione di competenza* fra fonti dello stesso ordinamento generale.

È però con la sent. n. 379/1996, nell'ambito di un conflitto di attribuzione⁷, che l'idea degli ordinamenti distinti giunge alla sua più chiara espressione. Mi limiterò a citarne un solo passaggio: "Allorchè il comportamento di un componente di una Camera sia sussumibile, interamente e senza residui sotto le norme del diritto parlamentare e si risolva in una violazione di queste, il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi, quali che siano le qualificazioni che nell'ordinamento generale quel comportamento riceva (illegittimità, illiceità ecc.) sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle camere".

La Corte torna a controllare il regolamento parlamentare quando – come ho detto – invada sfere altrui, dunque nei conflitti di attribuzione. Ma anche nelle decisioni sui conflitti si notano affermazioni singolari, si ritrovano discorsi relativi a una separazione, richiami all'autonomia della funzione delle Camere che quella separazione evocano. Da simili premesse – "*l'autonomia della funzione delle Camere è il bene protetto, è una sfera di libertà che non è privilegio ma tutela dell'autonomia delle istituzioni*" – si distinguono le questioni relative ai diritti dei singoli da quelle funzionali. Anche in decisioni del '97 si parla di qualificazioni dell'ordinamento generale e qualificazioni del regolamento parlamentare, ma già nella menzionata sentenza del 1996 si ha la sensazione forte di un ritorno al vecchio discorso degli ordinamenti speciali.

Tuttavia la Corte poi dice qualche altra cosa che non è di scarso rilievo e può rappresentare, forse, uno spiraglio aperto verso evoluzioni giurisprudenziali future, e, precisamente, che *la pronta applicazione e l'adeguatezza delle sanzioni nei casi più gravi si impongono al Parlamento come problema, se non di legalità, ma certamente di conservazione della legittimazione degli istituti dell'autonomia che presidiano la sua libertà*. L'affermazione è forte; che per il Parlamento si ponga un problema è risolutamente affermato quasi come un monito, un allarme per il futuro. E dunque, se da un lato la sentenza, non ponendo la questione sul piano

⁷ Si trattava, ancora di un conflitto con l'autorità giudiziaria determinato dalla nota vicenda dei parlamentari che, nel voto elettronico, votavano anche per il loro vicino assente, con una mano sulla propria tastiera e l'altra sulla tastiera di quello (il c.d. caso dei "pianisti").

della legalità fa riaffiorare l'idea dell'ordinamento speciale e del Parlamento svincolato da regole, libero di fare quello che crede, dall'altro lato getta le basi per un'evoluzione giurisprudenziale⁸ apertamente riconoscendo che per questa libertà un problema si pone su di un piano diverso da quello della legalità ma addirittura più grave, perché è tale da coinvolgere le basi stesse degli istituti dell'autonomia: il problema della *conservazione* della loro "legittimazione". Questo a me sembra di grande importanza; la legalità l'ho sempre vista come una forma di legittimazione democratica.

4. PROCEDIMENTO LEGISLATIVO E RAPPRESENTANZA POLITICA

Mi soffermo sui regolamenti parlamentari perché qui il collegamento con la democrazia è immediatamente visibile: la Costituzione, oltre all'organizzazione interna delle Camere, riserva a queste fonti la disciplina del procedimento di formazione della legge. Possiamo dire che a noi, ai cittadini, ciò è indifferente? Ho menzionato prima la questione delle maggioranze, oggetto di quella famosa sentenza dell'84 che lascia alla 'sovranità' della Camera stabilire – contro il preciso disposto dell'art. 64 Cost. – che gli astenuti non contano. Il che significa che una legge potrebbe essere approvata da 30 persone? A me fa impressione, sempre sotto il profilo della democraticità del sistema! Anche qui, mi sembra, ci si trova di fronte ad una normativa che comporta una diminuzione delle *garanzie democratiche*. Infatti, in che cosa si traduce, in concreto, la norma regolamentare che ritiene sufficiente per la validità delle delibere la maggioranza dei votanti anziché dei presenti? Il discorso è fin troppo chiaro: un numero esiguo di 'rappresentanti' può decidere per tutti, disporre dell'ordinamento giuridico, decidere dei rapporti sociali, quindi, della sorte dell'intera comunità! Quale pluralismo nella composizione dell'organo garantisce la condivisione della scelta, la sua compatibilità con gli interessi e le aspirazioni della maggioranza – almeno – degli elettori come espressa dai loro 'rappresentanti'?

Entrerebbe qui in gioco un altro argomento che in questo periodo appassiona tutti: la rappresentanza politica. Che senso ha oggi? Il modello di rappresentanza politica 'liberale' ottocentesco della rappresentanza universale che rende del tutto fungibile il soggetto (è ininfluenza che sia una donna, un uomo, un'immigrato, un

⁸ E invero, il mutato orientamento giurisprudenziale si è poi verificato: nel momento in cui stanno per andare alle stampe queste riflessioni, sono intervenute due sentenze – nn. 10 e 11/2000 – di segno opposto alle precedenti.

possidente, un povero, un industriale, un barbone, un cristiano cattolico o metodista, un ebreo o un seguace dell'islam) perché la *rappresentanza è generale* e non di 'parti'. Però al di là del valore irrinunciabile che questa concezione esprime, e anche se non vogliamo rinunziarvi, sentiamo che qualcosa non va.

Mi spiego subito con un esempio. Non molto tempo fa in una trasmissione televisiva, alcuni indiani d'America dicevano che finalmente stavano bene essendo rientrati in possesso delle loro terre. Ciò era stato possibile perché erano riusciti ad avere una rappresentanza in Parlamento! Una rappresentanza che ha dato loro voce nelle sedi decisionali, ha portato avanti i loro interessi. Sarebbe di certo poco augurabile che la rappresentanza si riducesse ad una serie di corporazioni espressive di interessi contrapposti; ma nemmeno si può del tutto ignorare l'importanza di una connessione tra rappresentanti ed elettori.

Ho parlato di questo, appunto, per tornare al procedimento di formazione della legge, alla funzione dei gruppi parlamentari. I regolamenti parlamentari entrano dentro al discorso sui gruppi, col peso che danno a coloro che ci rappresentano, con la determinazione del numero dei deputati di cui è richiesta la presenza e il voto favorevole per adottare una delibera o per approvare una legge. Assicurare – come richiede la Costituzione (art. 64) – un numero non irrisorio di presenti e una maggioranza non troppo esigua di voti favorevoli per modificare l'ordinamento significa rendere effettivo il pluralismo, non puramente apparente la rappresentanza, dare ossatura, corpo e sostanza alle procedure democratiche affinché non si riducano a mere finzioni ... Non credo quindi che le norme regolamentari siano irrilevanti per l'ordinamento generali o per i cittadini; e non credo dunque che, quando regolano i procedimenti di approvazione di una legge vanificando le garanzie democratiche e il pluralismo della rappresentanza, possano essere 'coperte' dal falso schermo dell'insindacabilità e dell'ordinamento speciale.

5. LE LEGGI DI REVISIONE COSTITUZIONALE E LO 'STRAPPO' ALL'ART. 138

Sempre nell'ottica prima indicata, abbandonando il tema degli ordinamenti speciali, mi fermerei innanzitutto sulle questioni relative alla fonte più importante: la legge di revisione costituzionale. Abbiamo di recente assistito ad un'altra rottura della legalità, addirittura della legalità costituzionale nel senso più immediato e diretto perché la l. cost. n. 1/1997 aveva dato vita ad un procedimento di revisione della Costituzione che non era quello previsto dall'art. 138. Anche questo è un punto che inserisco nel mio discorso delle brecce che si aprono nel sistema, a tutti i livelli ormai, mettendone contemporaneamente in gioco la demo-

craticità. Se guardiamo tutte queste breccie, vediamo infatti che attraversano l'intero sistema delle fonti, dalla fascia più alta alla più bassa: fonti costituzionali, legislative, regolamentari. Nessuna ne è immune.

Circa le leggi costituzionali, la vecchia questione se il potere di revisione costituzionale sia uguale al potere costituente, come tutti sanno, è tornato di moda. Sembrava quasi un discorso risolto, dimenticato e ormai privo di rilievo di cui non importava più nulla a nessuno. E invece importava molto, perché è diventato improvvisamente un problema reale, che ci siamo trovati di fronte e si è concretizzato sul doppio fronte dei contenuti (e limiti) della revisione e delle forme. Non mi soffermo sulla prima questione; la risposta è fin troppo nota. Che le leggi di revisione costituzionale soggiacciano a limiti non è nemmeno più in discussione. Il dubbio non può esistere perché la stessa Corte costituzionale, in una serie di sentenze che è superfluo elencare, ha enunciato una serie di limiti sintetizzabili nei "principi supremi" e nei "diritti inviolabili".

Non veniva invece mai posto in discussione il limite formale costituito dalle regole previste dall'art. 138 Cost., il necessario rispetto del procedimento. Ma di recente, anche questo limite alla revisione è divenuto questione aperta. Mi limiterò al profilo più grave, che non è di forma, ma di sostanza, anzi in realtà, di *democrazia*. È sempre quest'ultima che vedo in gioco, in tutte le considerazioni circa le rotture delle regole che vado facendo. Al fondo di tutto il travaglio e di tutte le vicende che nei diversi settori (a cominciare dalla forma di governo) stanno agitando il nostro sistema costituzionale in questo tempo inquieto, vedo sempre un grande calo di democrazia, un rischio continuo per la democrazia *vera*. A vantaggio talora di quella fasulla dietro la quale spesso si nascondono altre cose.

Parlo di democrazia come cosciente e reale *partecipazione* o *opposizione* esercitata nei modi consentiti costituzionalmente. Proprio a proposito delle leggi di revisione costituzionale qualcuno ci ha raccontato che era molto democratico il nuovo procedimento che la l. n. 1/1997 aveva introdotto "una tantum" come deroga all'art. 138 Cost.; era molto democratico perché sempre il referendum sarebbe stato necessario e non più in una sola ipotesi. Ecco! Questa è appunto l'*apparenza* democratica, dietro la quale si cela una diversa realtà. Infatti, il referendum sempre necessario, un referendum per approvare, ha un senso opposto a quello che la Costituzione, nell'art. 138, al referendum medesimo intende dare. La Costituzione vuole consentire alle minoranze la possibilità di bloccare decisamente una legge costituzionale che non sia gradita; di porsi come barriera contro la maggioranza che intende cambiare le regole senza un consenso sufficientemente ampio.

L'art. 138 prevede che sia possibile procedere alla revisione o esclusivamente in Parlamento in presenza di una maggioranza dei 2/3, (quindi con l'accordo e il coinvolgimento di gruppi minoritari); o, appunto, aggiungendo alla fase parla-

mentare la possibilità di un appello al popolo non generico, ma politicamente orientato, promosso da chi *non vuole* il passaggio della legge costituzionale, non vuole cambiare le regole esistenti, dichiara di non volerlo e vede quale riscontro trova la sua opposizione nel corpo elettorale. Non va dimenticato che il referendum di cui all'art. 138 (a differenza di quello abrogativo) può essere richiesto anche da una *minoranza* parlamentare: il cambiamento di senso del referendum, da referendum di opposizione a referendum di adesione (che si sperava plebiscitaria) – a me i plebisciti non piacciono – denota uno slittamento verso meccanismi più vicini a quelli propri dei sistemi autoritari. Cosa caratterizza infatti lo Stato autoritario? Qualcuno semplicisticamente lo avvicina allo Stato assoluto e sbaglia, sbaglia profondamente. Perché lo Stato autoritario in comune con lo stato assoluto ha soltanto la ‘concentrazione’ del potere. Ma non è questa l'essenza dello stato autoritario che si autodefinisce *uno stato autoritario di massa*. Non è che la massa non interessi, tanto è vero che si pone in essere tutto un sistema di propaganda, una rete capillare di rapporti per far entrare, tramite le organizzazioni di partito, l' *ideologia* nella società. Anche in Italia, nello stato fascista, per molti anni le elezioni si fanno, seppur con la lista unica, fino al 1939 quando si crea la Camera dei Fasci che non è più elettiva.

Cos'erano in definitiva in quel clima politico le elezioni? Quasi una forma di ‘sondaggio’, l'opinione pubblica che esprime dal basso il suo consenso al regime. Non sempre l'appello al popolo è espressione di democrazia.

Riprendendo il discorso sulla l. cost. n. 1/1997 – a parte il rilievo che con il procedimento ivi previsto l'art. 138 veniva snaturato (e non solo per il rovesciamento di senso del referendum) – è interessante vedere il progetto di riforma costituzionale, che non è poi passato, approvato dalla Commissione bicamerale appositamente costituita. In tema di fonti chi ha letto quel progetto mi darà ragione se dico che un discorso sulle stesse praticamente non si potrebbe più fare⁹. Di ‘sistema’, in particolare, non si potrebbe parlare; alla pluralità di fonti, ordinate gerarchicamente o in alcuni casi secondo un rapporto di competenza, nel Progetto della Bicamerale si sostituisce un pluralismo assoluto e variegato, con una serie di tipi, di sotto tipi, di sotto-sottotipi, di sotto-sottotipi ancora, per cui, se fosse passato, ormai dominante sarebbe forse un rapporto di ‘competenza’ esasperato e non più sistematizzabile. Non voglio ora esprimere un giudizio positivo o negativo, ma solamente sottolineare come noi dovremmo cambiare tutte le categorie giuridiche con le quali abbiamo sinora lavorato. E sicuramente diventerebbe vera una cosa: la *specializzazione* delle fonti, in un sistema tutto struttu-

⁹ Si vedano in proposito gli scritti di U. DE SIERVO e L. CARLASSARE su *Le fonti del diritto*, in *Diritto pubblico*, 1997, n. 3, p. 687 ss.

rato su rapporti di competenza. Ma neanche, forse, di competenza e di specializzazione in senso proprio, perché alle volte le differenze tra un tipo e l'altro era solo nella richiesta di partecipazioni diverse, di pareri, di interventi, di composizione degli organi. E quindi un insieme estremamente articolato in cui il senso dell'unità del sistema si perdeva. Ne ho solo accennato perché, per ora, il progetto è caduto; ma se a una qualche riforma si addivenisse, forse quel carattere frammentato finirebbe per riproporsi.

6. ROTTURE DELLE REGOLE E ATTI LEGISLATIVI DEL GOVERNO

Questo discorso sul venir meno del 'sistema' mi porta ad un altro interrogativo che vorrei introdurre oggi. Anche senza riforme, allo stato attuale, possiamo parlare ancora di un sistema delle fonti? A me piaceva l'idea del sistema delle fonti con proprie regole, con una sua geometria, con dei punti sicuri, con una differenziazione di efficacia formale. Era un punto fermo anche per i giudici, e, comunque per gli applicatori del diritto. Ho l'impressione che, anche senza l'entrata in vigore di quella riforma, in alcune parti sicuramente opportuna (ad esempio sul piano del regionalismo), già oggi tutte le sicurezze di confini sono smarrite. A cosa alludo? Intanto agli incerti rapporti fra legge e regolamento parlamentare forse, come dicevo, non più definibili in termini di 'competenza'. Ma soprattutto, nell'ottica delle rotture della legalità penso agli atti legislativi del Governo.

Per molti anni, abbiamo schierato tutte le nostre batterie contro i decreti legge. Alla fine qualcosa è avvenuto. La Corte costituzionale stessa, sia pure con una giurisprudenza oscillante, ha, se non posto fine, almeno limitato l' 'abuso': ha iniziato nel '95 con una sentenza in cui si dichiara competente a valutare i requisiti del decreto legge, cioè la necessità e l'urgenza, rompendo così una prassi che era stata costante nel nostro sistema, per la quale la valutazione dei presupposti era del tutto rimessa al Parlamento. Una volta intervenuta la legge di conversione, nulla la Corte avrebbe potuto dire sulla mancanza dei presupposti.

Si trattava di una prassi che veniva da lontano, e trovava la sua origine nella regola teorizzata nella Relazione del ministro Rocco alla l. n. 100/1926 che riservava la valutazione dei presupposti alle Camere in sede di conversione dei decreti legge. Vorrei ricordare che in quel sistema quella valutazione in pratica veniva sottratta così ai giudici che altrimenti avrebbero potuto disapplicarli. Vi erano state infatti alcune sentenze nella prima metà del Novecento, ed anche alla fine dell'Ottocento, poche in verità, che avevano dubitato della legittimità di atti emanati dal Governo con forza di legge – in alcun modo previsti o disciplinati dallo Statuto o altrove – considerandoli talora come semplici disegni di legge governa-

tivi presentati ma non approvati (se la Camera poi era sciolta), o semplici regolamenti. Alcune sentenze, ancora negli anni Venti, avevano messo un po' in crisi la decretazione seppure in qualche rarissimo caso: non tutti i giudici sono pronti ad andare contro corrente. E dunque, ad evitare ogni pericolo, per sottrarre ai giudici questa valutazione sui presupposti (quindi sulla validità dei decreti), interviene la relazione del ministro Rocco nella legge del '26.

Ora, è possibile pensare che la situazione attuale – un sistema dotato di una Costituzione rigida e di una Corte costituzionale – sia assimilabile a quella precedente? Evidentemente la risposta negativa s'impone.

Della valutazione dei presupposti si era discusso in dottrina; e si era fatto notare come, non di rado, la mancanza fosse *in re ipsa*, evidente e sicura. Ne è esempio chiaro un decreto legge di riforma dell'Università (che risale a quando ero giovane assistente) che, emanato sulla base dell'urgenza, disponeva la creazione di alcuni nuovi posti di professore a partire dall'anno immediatamente successivo e di altri *dopo tre anni*. Un caso straordinario di necessità e urgenza dopo tre anni?

Simili abusi sono continuati per molto tempo. Il fatto che la Corte si sia dichiarata competente a valutare i presupposti, almeno dove ne fosse "evidente" la mancanza (per non entrare in una valutazione solo politica, certamente spettante al Parlamento), ha segnato una tappa fondamentale, anche se, poi, la giurisprudenza non è stata sempre altrettanto chiara¹⁰.

Un altro gravissima illegittimità nell'uso della decretazione d'urgenza è costituito dalla frequente e ripetuta reiterazione dei decreti. Anche su questa la Corte costituzionale, fin dal 1988 si era pronunciata, denunciandola: ma è a partire dal-

¹⁰ Dopo la fondamentale sent. n. 29/1995 – per la quale “la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere mediante l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione di predetto atto, in modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, ... quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima ... convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione” – altre ne indeboliscono il rigore. Intanto viene subito precisato (sent. n. 391/1995) che la valutazione dei presupposti della necessità ed urgenza non può “estendersi alle norme che le Camere, in sede di conversione, possano aver introdotto come disciplina ‘aggiuntiva’ a quella dello stesso decreto-legge”. Inoltre la sent. n. 84/1996 esclude che il vizio del decreto per mancanza dei requisiti si trasferisca sulla legge *di sanatoria* (che non converte il decreto, ma ne salva per il passato gli effetti) come pure al decreto-legge successivo che reitera il decreto-legge impugnato e decaduto. Quindi, la sent. n. 330/1996, per negare, nel caso, la *evidente* mancanza dei presupposti, si basa sul fatto che: “Il decreto in esame, pur succedendo ad altri precedenti ... non convertiti e decaduti, è sostenuto da una *motivazione, resa esplicita nella relazione governativa* che accompagna il disegno di legge di conversione”: basta dunque che il Governo ‘motivi’ in qualche modo al fine di salvare il decreto nuovo!

la fondamentale sent. n. 360/1996¹¹, che la posizione si è fatta più rigida e determinata tanto da scoraggiare il Governo, riducendo in modo consistente il ricorso alla reiterazione. Appunto nel dicembre 1996, dopo quella sentenza, non fu ulteriormente reiterato, e quindi decadde, l'ultimo dei decreti legge che per circa tre anni avevano dettato le norme di attuazione dell'art. 68 Cost. riformato dalla l. cost. n. 3/1993; la lunghissima catena (quasi una ventina di atti) ebbe così la sua fine!¹²

L'aspetto più grave della reiterazione dei decreti sta nel fatto che ad essa spesso si è aggiunto il salvataggio degli effetti del decreto o dei decreti *decaduti* da parte del decreto o della serie di decreti successivi. Con una clausola apposita, contenuta in ciascun decreto successivo fino all'ultimo della catena, il Governo ha sovente provveduto a mantenere in vita, anche per anni, gli effetti prodotti dai decreti legge decaduti i quali invece – a norma dell'art. 77 Cost. – “perdono efficacia fin dall'inizio”. Questa è sicuramente la rottura più clamorosa della legalità costituzionale: non solo consolidando e prolungando gli effetti dei decreti nel tempo si vanifica il senso della disposizione costituzionale basata tutta sul carattere eccezionale e “provvisorio” della sostituzione dell'atto governativo alla legge, ma la si viola apertamente. L'ultimo comma dell'art. 77 prevede infatti espressamente da *chi* e con quale *atto* possono essere regolati gli effetti dei decreti non convertiti: competenti sono le *Camere*, l'atto idoneo è la *legge*.

La Corte costituzionale per vari anni ha dichiarato simili questioni inammissibili¹³. Dunque alla gravità del fenomeno si univa la carenza di controllo. L'argo-

¹¹ In questa sentenza (di cui si consiglia l'integrale lettura) si afferma che l'art. 77 Cost. “non lascia alternative al carattere necessariamente provvisorio della decretazione d'urgenza” e che il decreto iterato o reiterato “lede la previsione costituzionale sotto più profili”: “altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza”; “toglie valore al carattere straordinario dei requisiti della necessità e dell'urgenza”; “attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito”, finendo per incidere sugli equilibri costituzionali e sulla stessa forma di Governo, oltre che sulla certezza del diritto. Un'attenuazione è tuttavia nella medesima sentenza: la reiterazione non è illegittima quando il nuovo decreto sia “caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura ‘straordinaria’”. E, d'altra parte “restano comunque salvi gli effetti dei decreti-legge reiterati già convertiti in legge o la cui conversione risulti attualmente in corso, ove la stessa intervenga nel termine fissato dalla Costituzione”. Il discorso vale dunque solo per il futuro, a partire da quel momento in poi?

¹² Ancora oggi, peraltro, giace in Parlamento la legge necessaria ad attuare l'art. 68 Cost. modificato: il vuoto normativo conseguente alla decadenza dei decreti – certamente non eccellenti e da non rimpiangere – ha sicuramente alimentato i conflitti fra Camere e magistratura che avanzano sempre più numerosi.

¹³ Cfr. L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988,

mento addotto era che, una volta decaduto il decreto, anche se ne rimanevano in vigore gli effetti, la questione doveva dichiararsi inammissibile essendo venuto meno l'atto impugnabile. A ciò la Corte giungeva distinguendo la legge di sanatoria dalla legge di conversione: mentre su quest'ultima si trasferisce l'impugnativa portata contro il decreto legge da essa convertito, altrettanto non può avvenire se la legge non converte il decreto ma si limita a sanarne gli effetti, perché, appunto, la legge di sanatoria ... non è una legge di conversione! Con tale motivazione – manca l'atto impugnabile – la Corte liquidava la questione, senza entrare nel merito delle norme rimaste in piedi (senza fonte?), in base alla sanatoria. Sul piano costituzionale la situazione si profilava in modo quasi grottesco: non solo gli effetti del decreto legge decaduto, illegittimamente sanati, restavano in piedi, ma addirittura diventavano inoppugnabili.

Anche su questo la Corte ha fatto una conversione importante ammettendo di poter intervenire sulle norme sanate anche se l'atto che le ha prodotte (il decreto decaduto) non esiste più¹⁴. Sarebbe uno dei pochissimi casi, forse l'unico, in cui la Corte si pronuncia direttamente su *norme prive di disposizione*: "È la immutata persistenza di quest'ultima nell'ordinamento ad assicurare la perdurante ammissibilità del giudizio di costituzionalità sotto il profilo dell'inalterata sussistenza del suo oggetto" (ossia sulla disposizione del nuovo decreto succeduto a quello decaduto).

7. *SEGUE*: TENDENZE ATTUALI IN TEMA DI DELEGA LEGISLATIVA

L'insieme della giurisprudenza costituzionale della seconda parte degli anni novanta ha dunque fortemente ridotto l'uso abusivo del decreto legge. Cos'è però avvenuto? Che il Governo, non potendo più contare con sicurezza su quello strumento, è ricorso all'altro atto legislativo che la Costituzione gli consente: il decreto legislativo delegato. Ma di nuovo torniamo al rilievo iniziale, al filo che lega l'intero discorso: la rottura delle regole.

La Costituzione (art. 76) precisa che nella legge delegante deve essere indicato il tempo, definito l'oggetto, specificati i principi e i criteri direttivi. Com'è noto, l'eventuale violazione dei principi da parte del decreto delegato o lo sconfinamento dai limiti di oggetto e di tempo ne determina l'illegittimità costituzionale,

pp. 47-51, dove si segnala l'inizio di quest'orientamento giurisprudenziale con le sentt. nn. 59/1982 e 307/1983.

¹⁴ Sent. n. 84/1996.

sanzionabile dalla Corte. Va detto che, nel complesso, i giuristi si erano dimostrati assai tolleranti in proposito, ritenendo che non necessariamente principi e criteri direttivi debbano essere enunciati in modo chiaro ed esaustivo: solo se mancano totalmente l'art. 76 Cost. sarebbe violato.

Simile tolleranza ha consentito e consente di eludere un principio aprendo un'altra breccia nella legalità costituzionale, e, di nuovo, con effetti che si ripercuotono sulla democrazia. Cosa significa, infatti, fissare i principi e i criteri direttivi se non operare le *scelte politiche* di fondo nella materia oggetto della delega? Chiarito questo, non essendovi dubbio che almeno simili scelte debbano spettare al Parlamento, ben si comprende che la mancanza di indicazioni sufficienti ad orientare la normazione del Governo si traduca in un affievolimento dell'incidenza dell'organo rappresentativo sull'indirizzo politico, in una sostanziale abdicazione.

Alla posizione di principi e criteri direttivi sempre più labili si aggiunge ora un nuovo elemento di rottura. Infatti, dopo i limiti posti alla reiterazione dei decreti legge, siamo arrivati ad una sorta di reiterazione dei decreti delegati, basati allora su un'unica delega. Alludo al fenomeno dei decreti correttivi, alle catene di decreti legislativi delegati che si succedono nel tempo. Non da oggi la gravità di questa prassi è segnalata dagli studiosi di diritto tributario, sconcertati dal fatto che con una medesima legge si legittimi una serie di decreti delegati che continua per decenni: è dagli anni settanta che in materia tributaria si va avanti così. Un altro importante principio, *la istantaneità della delega*, sul quale insisteva Livio Paladin, è rimasto travolto. Se quella prevista dall'art. 76 Cost. è una delega di atto e non di funzione, emanato l'atto, il potere è consumato. Con la prassi indicata, venuta meno l'istantaneità, si intacca la stessa forma di Stato, alterandone un fondamentale elemento, la divisione dei poteri.

Infatti, come si giustifica normalmente la delegazione legislativa? Precisando che con essa ciò che viene trasferito non è la funzione legislativa, della quale rimane sempre titolare il Parlamento, ma solo il suo esercizio. Con la delega – si precisa – viene attribuito al Governo un potere diverso da quello del Parlamento: un potere che non è 'politico', cioè libero nel fine, perché limitato da principi e criteri direttivi, è puntuale e non generale (riguardando uno specifico oggetto) e, soprattutto, è *temporaneo*. Il trasferimento dell'*esercizio* della funzione legislativa è tale – *e si giustifica* – con la sua 'temporaneità'! Se, viceversa, quest'ultima cade come avviene con la prassi dei decreti correttivi, non è più l'esercizio, temporaneo, che si attribuisce al Governo, ma è la funzione stessa che in sostanza risulta permanentemente trasferita!

Il mutamento di senso dell'art. 76 Cost. è, a mio parere, totale. E ciò anche indipendentemente dall'altro profilo di illegalità costituito dalla genericità dei principi indicati nella delega.

È vero che si è venuta creando una prassi nuova che potrebbe forse essere vista come un recupero di democraticità, cioè l'affiancamento continuo al Governo di Commissioni parlamentari anche bicamerali che in qualche modo seguono l'*iter* del decreto delegato formulando e precisando indirizzi. Tuttavia su questa prassi è necessario riflettere attentamente; le questioni da approfondire rimangono molte: in particolare è da chiedersi se la carenza dei principi della legge delegante possa essere compensata dagli indirizzi delle Commissioni parlamentari e quali conseguenze ne derivino in sede di controllo.

Si apre infatti un problema delicato: dal punto di vista formale la delega deve essere fatta con una legge, legge che, addirittura, ai sensi dell'art. 72 Cost., non può essere neppure approvata in Commissione deliberante. Qui, viceversa, i principi verrebbero definiti, in sostanza dalle commissioni! Come verrebbe sanzionata (all'infuori della responsabilità politica) la violazione di tali indirizzi? La Corte costituzionale potrebbe tenere conto, e in che modo, dell'eventuale allontanamento del Governo dagli indirizzi fissati dalle Commissioni bicamerali?

8. ATTI LEGISLATIVI DEL GOVERNO E 'RISERVA DI LEGGE'

Il quadro delle fonti risulta in definitiva profondamente alterato. Recenti leggi aprono spazi a decreti delegati, i quali, a loro volta aprono spazi a regolamenti delegificazione, che, comunque si vogliano giustificare, consentono al Governo o a singoli ministri di regolare in piena libertà, come fonti primarie, materie rilevanti¹⁵. Con quali effetti per la democrazia e le libertà?

Segnalo un rischio ulteriore, a proposito degli atti legislativi del Governo, che aggrava le conseguenze dell'impropria equiparazione degli atti con forza di legge alla 'legge' parlamentare ai fini della riserva di legge. In base a tale equiparazione, accolta dalla dottrina dominante ed anche dalla Corte costituzionale, nelle materie riservate dalla Costituzione alla legge – in primo luogo i diritti e le libertà – sarebbero escluse *solo* le fonti secondarie (regolamenti governativi, ministeriali), non i decreti-legge e i decreti delegati.

Poiché la *ratio* garantista della riserva è legata al carattere rappresentativo dell'organo da cui la legge promana, e non certo alla 'forza' formale dell'atto, ed esprime quindi l'esigenza che la disciplina di alcune materie – in particolare di-

¹⁵ Su tale problematica si veda da ultimo, G. TARLI BARBIERI, *Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla "centralità del Parlamento" alla "centralità del Governo" nella produzione normativa?*, in *Le Regioni*, 1999, n. 1, p. 138 ss.

ritti e libertà, sia sempre data dal Parlamento dove sono presenti ed hanno voce anche le minoranze e non dal Governo, espressione della sola maggioranza, quell'equiparazione è assolutamente ingiustificata. Se si aggiunge la fondamentale considerazione che oltre alla natura democratica dell'organo, la riserva di legge va considerata una garanzia anche per il procedimento legislativo – la sua struttura e la pubblicità che lo caratterizza – ben si comprende come *ogni* atto normativo del Governo, che abbia o non abbia forza di legge, debba rimanerne escluso.

Sono discorsi che vado facendo da molto tempo con scarsa fortuna e non vale la pena ripetere; ma hanno trovato insperato conforto nel Progetto della Commissione bicamerale per lei riforme istituzionali (forse per sempre naufragato) che esclude i decreti legge dalle materie riservate alle 'leggi bicamerali': quindi, fra l'altro, li esclude dai diritti e dalle libertà. Forse, in questo caso, l'idea di allinearsi con altri sistemi liberal-democratici ha giocato positivamente: com'è noto, nella maggioranza dei paesi cosiddetti civili i decreti legge non esistono. Li conosce, è vero, la Spagna, dove però sono vietati rigorosamente in una serie di materie tra le quali, appunto, i diritti e le libertà.

Per concludere, credo che nessun tema sia politico come quello delle fonti, anche se non sempre se ne ha la piena coscienza. Le fonti del diritto sono i meccanismi attraverso i quali il potere crea il sistema normativo, distrugge, lo modifica e, in tal modo, sposta gli equilibri sociali, economici, interpersonali. Chi fa le norme, quindi chi dispone delle fonti, dispone dell'ordinamento! È importante valutarne con attenzione evoluzione e mutamenti, per non trovarci alla fine in un sistema che della democrazia abbia solo il nome.

V
DEMOCRAZIA E POTERE DELLA MAGGIORANZA

VIRGILIO MURA *

1. La democrazia dei moderni è un sistema politico di tipo rappresentativo, che può essere integrato da pratiche di esercizio diretto della sovranità popolare attraverso il ricorso all'istituto del referendum. Ciò non significa che la democrazia degli antichi fosse una democrazia semplicemente diretta, un puro regime assembleare privo di forme di esercizio *indiretto* del potere. La democrazia ateniese del V e IV secolo a.C. era un sistema politico complesso, articolato in numerose magistrature ed imperniato sul delicato equilibrio fra l'assemblea dei cittadini e il Consiglio dei Cinquecento, l'organo effettivo di Governo della polis. Lo stesso Aristotele, del resto, ritiene che l'idea della democrazia diretta costituisca un'idea limite, la figura estrema della tipologia della costituzioni democratiche, peraltro non sempre realizzabile né desiderabile¹. Non è irrilevante sottolineare questo punto, perché lo stereotipo della democrazia greca come democrazia esclusivamente diretta non solo è semplicistico, ma rischia di diventare fuorviante. Infatti la sua carica suggestiva, nell'evocare il mito della democrazia diretta come democrazia autentica e compiuta, porta a considerare la democrazia rappresentativa come una forma minore, un ripiego istituzionale, un espediente escogitato per risolvere i problemi legati all'effettività del Governo popolare in un contesto caratterizzato dall'enorme estensione assunta dagli Stati contemporanei².

Anche se in proposito non si può parlare, a rigore, di rappresentanza politica, l'esperienza storica greca dimostra che la democrazia è un tipo di Governo

* Professore di Filosofia politica presso l'Università di Sassari.

¹ ARISTOTELE, *Politica*, in C.A. VIANO (a cura di), *Politica e Costituzione di Atene*, Utet, Torino, 1955, pp. 200-202, 273.

² Sul punto, cfr. E.W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 2, pp. 233-34.

popolare in cui l'esercizio *indiretto* della sovranità, qualunque sia il grado e l'estensione, è un elemento costitutivo (in quanto costante). Certo, nella democrazia moderna assume un carattere sovrachiantante, al punto da apparire tipico od esclusivo e da indurre a ritenere che l'espressione "democrazia rappresentativa" sia inutilmente ridondante (giacché l'aggettivo sarebbe già contenuto nel sostantivo).

Per quanto possa sembrare pleonastica, l'espressione tuttavia contiene e rende esplicita la caratteristica di fondo della democrazia moderna: la scissione funzionale fra titolarità ed esercizio della sovranità, la divisione dei ruoli fra governanti e governati. Sotto il profilo analitico, la rappresentanza politica indica infatti la relazione che intercorre fra due soggetti in base alla quale il primo trasferisce al secondo un potere del quale è titolare o al quale conferisce la necessaria legittimazione. Che lo si intenda come delega fiduciaria o come mandato imperativo, l'istituto della rappresentanza implica necessariamente, come suo carattere intrinseco e conseguenza ineluttabile, che un soggetto designi un altro ad agire in suo nome. In altre parole, la relazione di rappresentanza produce, sempre e comunque, una *sostituzione di persona*³. In democrazia la *designazione in funzione della sostituzione* avviene attraverso le elezioni e comporta una drastica riduzione dei soggetti "politicamente attivi": i molti designano i pochi investiti, in senso lato, delle funzioni di Governo. Le elezioni, il perno intorno al quale ruota la logica della democrazia rappresentativa, hanno perciò l'effetto di selezionare la classe politica. Ma in base a quale regola i *molti* scelgono i *pochi*? Se tutti i cittadini fossero d'accordo sui candidati da proporre alle cariche di Governo e se il numero dei candidati fosse pari a quello dei posti da ricoprire, ogni regola risulterebbe superflua. Ma così non è, anche perché se così fosse mancherebbe la competizione che è il presupposto della libera scelta. Del resto, se, per ipotesi, tutti fossero sempre d'accordo su tutto, non occorrerebbe alcuna forma di Governo, neppure la democrazia, e la situazione che si configurerebbe sarebbe quella tipica dell'*a-crazia*. Qual è, allora, la regola di selezione in presenza di una competizione fra candidati? L'unica regola conosciuta e praticata nei sistemi reali, qualunque sia il sistema elettorale adottato, è quella della maggioranza dei voti: viene eletto chi ottiene più voti. È dunque la maggioranza dei cittadini a stabilire *chi* deve governare. Non a caso, Giovanni Sartori definisce la democrazia come un "Governo di minoranze consentito ed indicato dalla maggioranza"⁴ (ovvero,

³ Sul significato della rappresentanza come "agire al posto di qualcuno", cfr. H.F. PITKIN, *The Concept of Representation*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles-London, 1967, p. 241 ss.

⁴ G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Il Mulino, Bologna, 1957, p. 95.

come un “sistema etico-politico nel quale *l'influenza della maggioranza è affidata al potere di minoranze concorrenti che l'assicurano*”⁵.

Stando così le cose, la regola di maggioranza sembrerebbe connaturata alla democrazia moderna. Il fatto è che il nesso è meno pacifico e scontato di quel che appaia. Anzi è, per molti versi, addirittura problematico. Non solo perché la maggioranza potrebbe abusare del proprio potere – il tema classico della tirannia della maggioranza, evocato da Madison e Tocqueville, da Constant e John Stuart Mill – ma altresì perché il potere della maggioranza appare fondato su basi che risultano estremamente deboli sia sul piano teorico sia su quello assiologico. Insomma, non solo lo strapotere, ma perfino il potere della maggioranza può essere oggetto di ragionevoli contestazioni.

2. Il capitolo settimo della parte seconda del primo libro della *Democrazia in America* di Alexis de Tocqueville è dedicato al tema dell'*onnipotenza della maggioranza negli Stati Uniti e ai suoi effetti*. L'intero capitolo è attraversato da una costante tensione. Da un lato, il riconoscimento che il concetto di maggioranza è costitutivo del concetto di democrazia: “é nell'essenza stessa dei governi democratici che il dominio della maggioranza sia assoluto; poiché, fuori della maggioranza, nelle democrazie, non vi è nulla che resista”⁶. Dall'altro, la preoccupazione che l'“immenso potere di fatto” e *di opinione* (“quasi altrettanto grande”⁷), di cui gode la maggioranza, possa tradursi in una forza *irresistibile*⁸, tale, cioè, da *favorire* “il dispotismo legale del legislatore”⁹, fino al punto da configurarsi come un vero e proprio potere tirannico, irrispettoso dei diritti delle minoranze, e da *tracciare* “un cerchio formidabile intorno al pensiero”¹⁰, instaurando così una sorta di regime votato al conformismo delle idee. In altre parole, mentre non dubita che, sul piano politico-istituzionale, “l'origine di tutti i poteri” risieda “nella volontà della maggioranza”, Tocqueville tuttavia considera “empia e detestabile” la massima secondo cui “in materia di Governo la maggioranza ha il diritto di fare tutto”¹¹. Se non ammette altro principio di legittimità che quello della mag-

⁵ *Ivi*, p. 105.

⁶ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Scritti politici*, Utet, Torino, 1968, vol. 2, p. 292.

⁷ *Ivi*, p. 294.

⁸ *Ivi*, p. 293.

⁹ *Ivi*, p. 301.

¹⁰ *Ivi*, p. 302.

¹¹ *Ivi*, p. 297.

gioranza, al tempo stesso ne paventa i rischi e ne denuncia i pericoli. Ma indica anche i rimedi. Alcuni attengono al piano dei principi e riguardano, più precisamente, la *giustizia*, una sorta di “legge generale che è stata fatta, o almeno adottata, non solo dalla maggioranza di questo o quel popolo, ma dalla maggioranza di tutti gli uomini”¹² e che dovrebbe costituire un limite invalicabile all’esercizio del potere. Altri hanno un carattere costituzionale e Tocqueville li individua, soprattutto, nell’istituto della divisione e del bilanciamento dei poteri dello Stato. Osserva infatti: “supponete, invece, un corpo legislativo composto in modo tale che rappresenti la maggioranza, senza essere necessariamente lo schiavo delle sue passioni, un potere esecutivo che abbia una forza sua propria, e un potere giudiziario indipendente dagli altri due poteri: avrete un Governo democratico, ma non vi saranno quasi più probabilità per la tirannide”¹³.

La soluzione di Tocqueville riecheggia le posizioni in senso lato liberali che, a partire da Montesquieu, si erano poi sviluppate nel dibattito filosofico politico che aveva caratterizzato in Francia i primi decenni dell’Ottocento. In particolare appare in singolare sintonia con le tesi di Benjamin Constant, che forse non può essere considerato il più originale degli scrittori liberali, ma che è certamente quello che meglio di ogni altro è riuscito a riassumere, in poche efficacissime frasi, i presupposti assiologici, i principi guida e i corollari di natura istituzionale della dottrina dello Stato liberale. In aperta polemica con Rousseau, Constant afferma infatti: “nessuna autorità terrena è illimitata, né quella del popolo, né quella degli uomini che si dicono suoi rappresentanti, né quella dei re, quale che sia il titolo con cui regnano, né quella della legge che, non essendo che l’espressione della volontà del popolo o del principe, a seconda della forma del Governo, deve essere contenuta entro gli stessi confini dell’autorità da cui emana”¹⁴. L’affermazione si fonda sulla radicata convinzione che il grado di estensione delle libertà individuali è inversamente proporzionale al grado di estensione dei poteri dello Stato. Quanto più è ampia la sfera dell’intervento pubblico, tanto più è ristretta la sfera riservata al “pacífico godimento dell’indipendenza privata”¹⁵. “I cittadini – sostiene Constant – posseggono diritti individuali indipendenti da ogni autorità sociale e politica e ogni autorità che viola questi diritti diviene illegittima. I diritti dei cittadini sono la libertà individuale, la libertà di religione, la

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ivi*, p. 300.

¹⁴ B. CONSTANT, *Principi di politica*, a cura di U. CERRONI, Editori Riuniti, Roma, 1970, p. 59.

¹⁵ Così CONSTANT, *Della libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, in *Principi di politica*, cit., p. 226.

libertà di opinione, che comprende la libertà di manifestarla, il godimento della proprietà, la garanzia contro ogni arbitrio. Nessuna autorità può attentare a questi diritti senza lacerare il proprio titolo”¹⁶. Il principio cardine, l’alfa e l’omega del liberalismo politico sono concentrati da Constant nel divieto per lo Stato di invadere la sfera dei diritti di libertà, preclusa ad ogni ingerenza perché costituita da diritti pre-politici, che nessun potere politico, neppure quello sovrano, può mai (e per nessuna ragione) violare. Sotto un certo profilo, il costituzionalismo moderno e il garantismo non sono altro che dei corollari di questo principio, la traduzione in termini istituzionali dell’idea dei limiti del potere sovrano.

Il pericolo della tirannia della maggioranza, ossia il pericolo che una maggioranza possa ledere e conculcare i diritti della minoranza può dunque essere scongiurato da meccanismi di tipo costituzionale che limitano il potere del legislatore ordinario, perché, giusta l’osservazione di Constant, solo il potere può limitare il potere¹⁷. Ma quale potere può limitare il potere costituente? Secondo Constant “la limitazione della sovranità” può essere “garantita innanzi tutto dalla forza che garantisce tutte le verità riconosciute: l’opinione”¹⁸. Un modo come un altro per dire che solo una cultura politica, diffusa e condivisa, che sia rispettosa dei diritti delle minoranze può, in ultima analisi, porre un argine alla potenziale onnipotenza della maggioranza. Il che significa, però, che la sovranità è assoluta, come Hobbes e Rousseau avevano realisticamente arguito, e che può essere sottoposta unicamente a processi di autolimitazione.

In definitiva, meccanismi di carattere costituzionale, quali una precisa e inderogabile gerarchia delle fonti del diritto e la divisione funzionale dei poteri, possono contenere il potere della maggioranza sul piano della legislazione ordinaria, mentre non si conoscono espedienti tecnici o strumenti giuridici in grado di limitare il potere nella fase costituente, ove il potere della maggioranza, che può essere diversamente qualificata a seconda degli ordinamenti, è letteralmente, per l’appunto, *ab legibus solutus*. Del resto, se potesse essere limitato dall’esterno da un altro potere non potrebbe essere per definizione supremo, ossia tale, come quello sovrano, da non riconoscerne altri a sé superiori.

L’onnipotenza della maggioranza è, dunque, un falso problema sul piano della legislazione ordinaria. Se si eccettuano i casi di autolimitazione, è invece, sul piano analitico, un problema insolubile nelle fasi di *respublica condenda*, che sono comunque fasi storicamente eccezionali e, sotto ogni profilo, straordinarie.

¹⁶ *Principi di politica*, cit., p. 59.

¹⁷ *Ivi*, p. 61.

¹⁸ *Ibidem*.

3. Ma, come si è già accennato, nei sistemi democratici la questione non riguarda soltanto lo strapotere, bensì anche il semplice potere della maggioranza. Fra regola di maggioranza e valori basilari della democrazia il rapporto può apparire infatti, per molti versi, problematico. Se si assume che il valore che sta a fondamento della democrazia è l'*uguaglianza nella libertà* di partecipazione, in forma diretta o indiretta, ai processi che conducono alle decisioni collettive vincolanti, allora la correlazione fra questo binomio assiologico e la regola di maggioranza, come metodo decisionale, risulta in effetti problematica, soprattutto se si intende la libertà come autonomia¹⁹.

Fra i classici della democrazia, l'autore che più di ogni altro ha evidenziato – suo malgrado – la difficoltà di coniugare, entro un quadro sistematico e coerente, i principi della democrazia con la regola maggioritaria è stato Jean-Jacques Rousseau.

L'edificio teorico che Rousseau costruisce, in un'ottica prettamente normativa, ha come obiettivo l'individuazione delle condizioni di legittimità del potere politico. E poggia su due pilastri fondamentali. Il primo è l'istanza etico-politica della libertà, intesa come autonomia, cioè, letteralmente, come facoltà di dare leggi a se stessi. Nessun potere può considerarsi legittimo se viola questo principio, la cui piena e integrale realizzazione costituisce il fondamento della giustificazione dell'esistenza dello Stato. Per Rousseau, infatti, non tutti i contratti sono leciti. In particolare, in polemica con Hobbes, considera nulli *ab origine*, perché "immorali", i contratti di associazione che prevedano l'alienazione della libertà da parte dei contraenti nelle mani di un terzo o a favore dell'intera comunità. Muovendo dalla premessa che la libertà è un bene indisponibile, al quale non si può rinunciare senza contemporaneamente rinunciare alla propria qualità di uomini²⁰, Rousseau individua il *quid proprium* dell'*optima respublica* nella salvaguardia del principio di autodeterminazione. E trova la soluzione nell'ipotizzare una forma di organizzazione della convivenza che sia strutturata in modo tale da garantire che "ciascuno, unendosi a tutti, non obbedisca tuttavia che a se stesso, e resti libero come prima"²¹.

Il secondo pilastro dell'edificio teorico rousseauiano è un presupposto di fatto, l'interesse comune, che deve sussistere al momento della stipulazione del contratto sociale e che costituisce, allo stesso tempo, le linee guida del Governo della società. Osserva infatti Rousseau: "se l'opposizione degli interessi particolari

¹⁹ Sul valore base della democrazia mi permetto di rinviare al mio saggio *Quale democrazia*, in *Teoria Politica*, 1999, 2-3, p. 162 ss.

²⁰ J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, Einaudi, Torino, 1969, 1, IV, p. 16.

²¹ *Ivi*, 1, VI, p. 23 (corsivo mio).

ha reso necessaria la costituzione della società, è l'*accordo* di quegli interessi medesimi che l'ha resa possibile. È ciò che vi è di *comune* in questi differenti interessi che forma il vincolo sociale; e se non vi fosse qualche punto in cui tutti gli interessi si accordano, nessuna società potrebbe esistere. Ora, è unicamente sulla base di questo comune interesse che la società deve essere governata”²². Ne deriva che il processo decisionale è per Rousseau ad indirizzo vincolato: deve perseguire l'interesse comune e lo deve fare in modo tale che, alla fine del processo, ognuno resti libero come prima.

È pertanto evidente che fra il principio dell'autonomia (autodeterminazione) e il criterio dell'interesse comune vi è un'interdipendenza molto stretta, un rapporto di tipo circolare. Da un lato, l'individuazione dell'interesse comune può essere considerata una tipica manifestazione dell'autodeterminazione dei singoli; dall'altro, l'autodeterminazione dei cittadini, in un contesto decisionale di tipo collettivo, non può che sfociare nell'individuazione di un interesse comune (condiviso da tutti). Se così non fosse, l'autodeterminazione non sarebbe prerogativa di tutti e l'interesse individuato non sarebbe comune a tutti. Il che significa che la saldatura fra il rispetto del principio dell'autodeterminazione e l'esigenza del perseguimento dell'interesse comune è in pratica garantita solo da decisioni prese all'unanimità. Sennonché, Rousseau richiede l'unanimità soltanto per il patto originario, non anche per l'individuazione della *volontà generale* che sta alla base del processo legislativo. “Al di fuori di questo contratto originario – osserva – la decisione della maggioranza obbliga sempre tutti gli altri, come vuole il contratto medesimo”²³. Naturalmente, “più l'accordo regna nelle assemblee, cioè più i pareri si avvicinano all'unanimità, e più la volontà generale è dominante”²⁴ e ciò tanto più è auspicabile quanto più le “deliberazioni sono importanti e gravi”²⁵. Viceversa, “nelle deliberazioni che bisogna concludere immediatamente un sol voto in più deve bastare”²⁶. Ma elevare la regola di maggioranza a criterio di funzionalità ed efficienza del sistema non equivale a negare il principio dell'autodeterminazione di tutti? Rousseau si rende conto dell'*impasse* e riconosce che “ciò suppone, è vero, che tutti caratteri della volontà generale siano anche nella maggioranza”²⁷. Ma questa presunzione assoluta, indimostrata e indimostrabile, è soltanto un espediente retorico, che non serve a cancellare l'incongruenza fra il

²² *Ivi*, 2, I, p. 37 (corsivo mio).

²³ *Ivi*, 4, II, p. 143.

²⁴ *Ivi*, 4, II, p. 142.

²⁵ *Ivi*, 4, II, p. 145.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ivi*, 4, II, p. 144.

criterio di legittimazione e il criterio di funzionalità del sistema politico (fra i fini e i mezzi). È la maggioranza, semplice o qualificata che sia, che ubbidisce solo a se stessa e resta libera come prima, non la minoranza. Questo significa che la regola di maggioranza non solo introduce una contraddizione insanabile nello schema teorico rousseauiano, ma costituisce anche un caso esemplare di conflitto fra il principio dell'uguaglianza e il principio della libertà intesa come autonomia.

Di fatto è ingeneroso imputare esclusivamente alla regola di maggioranza di produrre un *vulnus* insanabile nel principio dell'uguaglianza nell'autonomia. In astratto, nessuna regola decisionale garantisce un esito unanimitario, neppure la regola dell'unanimità, giacché è sufficiente che una sola persona sia in disaccordo per vanificare il risultato. L'unanimità può essere raggiunta solo, e solo se, tutti sono d'accordo sulla decisione da prendere a prescindere dalla regola adottata e, comunque, non come effetto di quella regola.

Il particolare non sfugge ad Hans Kelsen. Sia nel saggio *Essenza e valore della democrazia* del 1929 sia nella *Teoria generale dello Stato e del diritto* del 1945, egli ritiene che la regola dell'unanimità si riveli non soltanto tendenzialmente conservatrice, ma soprattutto penalizzante nei confronti dei più, se applicata in un contesto caratterizzato non dal problema della fondazione dello Stato, secondo l'astratta veduta del giusnaturalismo contrattualistico del XVII e XVIII secolo, ma dalla questione del mutamento dell'ordinamento giuridico attraverso l'opera della legislazione ordinaria. In effetti, la volontà di un solo individuo, per il potere di veto che gli deriva dalla regola, prevarrebbe di diritto sulle volontà di tutti gli altri e potrebbe bloccare ogni tentativo di innovazione e addirittura paralizzare i processi decisionali²⁸.

Ancor più della regola di maggioranza, il criterio dell'unanimità rappresenta una minaccia per il principio della libertà intesa come autonomia, che anche Kelsen, collocandosi in una linea di netta continuità con la prospettiva di Rousseau, assume a fondamento assiologico della democrazia. Ma, a differenza di Rousseau, Kelsen distingue molto nettamente fra *Sein* e *Sollen*, fra *essere* e *dover essere*, fra il piano della realtà effettuale e il piano ideale. La democrazia, sul piano ideale, si regge sull'idea dell'autodeterminazione dei cittadini e si configura perciò come Governo del popolo da parte del popolo, come "identità di governanti e di governati, di soggetto ed oggetto del potere"²⁹, ossia come un metodo attra-

²⁸ H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Il Mulino, Bologna, 1970, pp. 11-13; ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Comunità, Milano, 1954, pp. 291-92.

²⁹ *Essenza e valore della democrazia*, cit., p. 19.

verso il quale i destinatari delle norme partecipano al processo di produzione delle norme medesime. Ma fra *essere e dover essere* non sempre c'è coincidenza. Sul piano della realtà storica la compiuta realizzazione del principio di autodeterminazione incontra due limiti invalicabili: la regola di maggioranza e l'istituto della rappresentanza politica.

La regola di maggioranza, perché non solo limita e ridimensiona il principio dell'uguale libertà (intesa come autodeterminazione), ma lo inficia, come è intuitivo, nel suo fondamento. E, però, garantisce, nelle situazioni reali, che l'accordo che sorregge l'insieme delle regole di convivenza sia superiore al disaccordo. E, questa, per Kelsen è già una situazione soddisfacente, giacché il conflitto fra le volontà individuali e la "volontà collettiva" espressa dalle norme dell'ordinamento sociale è *in re*, è, cioè, in realtà inevitabile. Se il conflitto lo si potesse escludere *a priori*, l'ordinamento risulterebbe superfluo: "perciò l'esistenza della società o dello Stato presuppone possa esservi discordanza fra l'ordine sociale e la volontà di coloro che sono ad essi sottomessi"³⁰. E, per risolvere i conflitti, la democrazia, continua Kelsen, "si accontenta delle decisioni prese dalla maggioranza, limitandosi ad avvicinarsi al suo ideale originario. Che si continui a parlare di autonomia e a considerare ognuno come sottomesso alla sua propria volontà, mentre quella che vale è la legge della maggioranza, è un nuovo progresso della metamorfosi dell'idea di libertà"³¹. In altre parole, il principio della maggioranza "rappresenta l'approssimazione relativamente maggiore dell'idea di libertà"³².

La democrazia reale si fonda, dunque, sul principio dell'*autodeterminazione dei più*, che è, per Kelsen, una soluzione pur sempre preferibile al Governo dei pochi o all'autocrazia. Le differenze con l'impostazione di Rousseau, almeno fino a questo punto, sono minime. Riguardano, più che altro, il fatto che Kelsen riconosce ed ammette esplicitamente l'impossibilità di realizzare il postulato che *ciascuno obbedisca solo a se stesso e resti libero come prima* (l'autogoverno di tutti), ossia quel che Rousseau nega pervicacemente, tentando, fra l'altro, di trasformare, con acrobazie dialettiche, la *pars maior* in una *pars sanior* (va ricordato che, in Rousseau, la minoranza è considerata in errore e dunque sollecitata ad allinearsi, producendosi in una sorta di integrale palinodia³³).

Ma neppure Kelsen rinuncia al tentativo di ricomporre quel che il principio

³⁰ *Ivi*, p. 11.

³¹ *Ivi*, pp. 11-12.

³² *Ivi*, p. 13.

³³ "Quando dunque prevale il parere contrario al mio, ciò non significa altro se non che mi ero ingannato, e ciò che credevo essere la volontà generale non era tale" (ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, cit., 4, II, p. 144).

maggioritario scompone. Solo che persegue l'obiettivo in altro modo. Per stemperare i drastici effetti della regola di maggioranza, Kelsen suggerisce di intraprendere, come regola aurea, la strada del *compromesso* parlamentare. Nell'osservare che "l'intera procedura parlamentare infatti, con la sua tecnica dialettico-contraddittoria, basata su discorsi e repliche, su argomenti e contrargomenti, tende a venire ad un compromesso"³⁴, Kelsen aggiunge che "questo è il vero significato del principio di maggioranza nella democrazia reale", un principio che sarebbe comunque meglio chiamare "principio maggioritario-minoritario"³⁵. In effetti, il compromesso, sinonimo di intesa e di accordo, è un metodo decisionale che, per definizione, accontenta tutti. Riposa sul criterio dell'unanimità e consente di produrre soluzioni che non sono totalmente conformi agli interessi di una parte, né totalmente contrarie agli interessi dell'altra³⁶. Di tutte le tecniche decisionali è quella che permette la maggiore approssimazione alla realizzazione del principio dell'autodeterminazione. Ma appunto (e solo) in quanto si presenta come uno strumento radicalmente diverso rispetto alla regola di maggioranza, alla quale non può essere minimamente assimilato.

È, però, di per sé altamente significativo che Rousseau ricorra ad acrobazie dialettiche per fondare la presunzione che la maggioranza possieda i caratteri della generalità e che Kelsen si avviluppi in contorsionismi verbali per cercare di dimostrare l'indimostrabile, che cioè la maggioranza non è un tipico esempio di *gioco a somma zero*, in cui una parte (costituita dai più) vince ed un'altra (costituita dai meno) perde. È la spia di un disagio profondo o, meglio, della reale impossibilità di coniugare insieme regola di maggioranza e principio dell'uguaglianza nella libertà, se per libertà si intende autonomia. La regola di maggioranza sancisce una disuguaglianza nella capacità di dare leggi a se stessi ed è, perciò, incompatibile col principio dell'autodeterminazione di tutti. Ne discende – sempre che si vogliano evitare gli equivoci concettuali – che occorre scegliere: se si vuole adottare la regola di maggioranza, allora bisogna rinunciare al principio dell'autodeterminazione di tutti, e, viceversa, se si vuole salvaguardare il principio dell'autodeterminazione di tutti, allora bisogna rinunciare alla regola di maggioranza: *tertium non datur*.

4. Come si è accennato in precedenza, Kelsen individua un secondo limite all'applicazione del principio dell'autonomia proprio nel carattere rappresentativo

³⁴ *Essenza e valore della democrazia*, cit., p. 66.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*, ma cfr. pure *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 293.

della democrazia moderna. L'istituto della rappresentanza, infatti, consiste, secondo Kelsen, sostanzialmente in una *fictio*, dal momento che, posto il divieto del mandato imperativo e con ciò sancita giuridicamente l'indipendenza del Parlamento dal popolo, la rappresentanza politica non si configura come il *medium* attraverso cui i cittadini esprimono la loro volontà nel Parlamento, bensì assolve semplicemente la funzione di "legittimare il Parlamento dal punto di vista della sovranità popolare"³⁷. Ne consegue che la democrazia non può continuare ad essere definita come un metodo per la creazione delle norme dell'ordinamento sociale da parte dei destinatari delle norme medesime, bensì come un metodo per la costituzione dell'organo giuridico-politico a sua volta incaricato di produrre le norme dell'ordinamento sociale. Nel circoscrivere l'ambito di esplicazione della sovranità popolare al solo momento elettorale, la democrazia rappresentativa si configura, quindi, come un sistema nel quale "la volontà generale direttiva non è formata che dalla maggioranza degli eletti dalla maggioranza dei titolari dei diritti politici"³⁸. Quel che risulta, dunque, è un ulteriore ridimensionamento del principio dell'autonomia, di cui ormai si può parlare solo in modo metaforico e traslato, o, meglio, quel che risulta è che il valore della democrazia riposa sulla libertà-potere da parte della *maggioranza* dei cittadini di scegliersi i governanti.

In questo modo, riconoscendo esplicitamente che nelle democrazie reali il principio dell'autonomia "non è realizzabile neppure in via di approssimazione"³⁹, Kelsen abbandona il postulato ideale di Rousseau, al quale si era inizialmente ispirato, e converge su una soluzione che sarà poi ulteriormente sviluppata (e radicalizzata) dalla teoria della *leadership concorrenziale* di Joseph Schumpeter.

Collocandosi in un'ottica prettamente realistica, Schumpeter, dopo aver demolito la concezione classica in quanto non suffragata dai fatti, approda ad una teoria "descrittiva" della democrazia, esemplata sulla base dell'esperienza americana a lui contemporanea. In particolare, contesta l'assunto che il cosiddetto "popolo" possieda "un'opinione razionale e definita intorno ad ogni problema singolo" che poi "traduce in pratica scegliendo i 'rappresentanti' che veglieranno alla sua attuazione"⁴⁰. Sulla base di questa premessa, il momento fondamentale del processo democratico non è, per Schumpeter, il garantire la corrispondenza fra le (inesistenti) opinioni dei cittadini e le politiche pubbliche prodotte dai governanti, ma la selezione di questi ultimi. In questo modo, rovescia l'impostazio-

³⁷ *Essenza e valore della democrazia*, cit., p. 38.

³⁸ *Ivi*, p. 33.

³⁹ H. KELSEN, *Democrazia*, in *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 33.

⁴⁰ J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo, democrazia*, Comunità, Milano, 1964, p. 257.

ne tradizionale – che ascrive alla filosofia settecentesca e che appare ancora legata con un tenue filo al principio dell'autonomia – secondo cui gli eletti dovrebbero esprimere (rappresentare) la volontà degli elettori: “noi capovolgeremo le parti e renderemo secondaria la decisione dei problemi ad opera dell'elettorato rispetto all'elezione degli uomini che dovranno deciderli”⁴¹. “In altri termini – continua Schumpeter – partendo dal concetto che il compito del popolo è di produrre un Governo, o un corpo intermedio che a sua volta genererà un esecutivo o Governo nazionale, arriveremo a questa definizione: il metodo democratico è lo strumento istituzionale per giungere a decisioni politiche, in base al quale singoli individui ottengono il potere di decidere attraverso una competizione che ha per oggetto il voto popolare”⁴². Un metodo che “produce legislazione e amministrazione come sottoprodotti della lotta di concorrenza per il potere politico”⁴³ e che tanto meglio funziona quanto meno i governanti sono sottoposti, nell'intervallo fra due tornate elettorali, alle pressioni dei governati. “Gli elettori devono rispettare – avverte Schumpeter – la divisione del lavoro fra sé e gli uomini politici che eleggono. Non devono ritirare troppo facilmente la propria fiducia nell'intervallo fra un'elezione e l'altra, e devono capire che, dal momento in cui hanno eletto qualcuno, l'azione politica spetta a lui, non a loro. Ciò significa che devono astenersi dall'istruirlo sul da farsi”⁴⁴.

Come in Kelsen, anche in Schumpeter il valore fondamentale che la democrazia realizza è, dunque, la libertà-potere conferita ai cittadini di scegliersi i governanti. Una libertà che si esaurisce nell'esercizio del diritto di voto e che perciò non può non essere correlata – anche se Schumpeter non lo dice espressamente – con la regola di maggioranza, unica regola conosciuta e praticata di selezione elettiva della *leadership*. La democrazia si configura così non come *Governo del popolo*, secondo il significato letterale dell'espressione, ma come un sistema il cui Governo è, direttamente o indirettamente, *approvato dal popolo*. Un sistema la cui dinamica ruota intorno al perno del momento elettorale, che sanziona l'affermazione e l'accettazione di una determinata *leadership*, investita del compito di prendere le decisioni collettive vincolanti attraverso una sorta di mandato in bianco, una delega fiduciaria così ampia da configurare una relazione di rappresentanza che si caratterizza – secondo il modello di Burke, che peraltro Schumpeter cita espressamente – per il grado molto elevato di indipendenza dell'eletto rispetto al corpo elettorale.

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ivi*, p. 273.

⁴⁴ *Ivi*, pp. 280-81.

In questa prospettiva – è evidente – il problema della compatibilità della regola di maggioranza con il valore della libertà come autonomia non si pone neppure, per la semplice ragione che *il dare leggi a se stessi* non rientra fra le prerogative riconosciute al cittadino. Con realismo Schumpeter vede che i processi politici sono attivati e promossi dall'alto. E al suo realismo va ascritto l'indubbio merito di aver introiettato le teorie élitistiche, originariamente di ispirazione antidemocratica, all'interno del discorso sulla democrazia contemporanea. Non sembra invece realistico il ruolo passivo e, tutto sommato, secondario attribuito ai cittadini elettori, che rimangono pur sempre gli arbitri e i giudici (unici e insindacabili) della competizione fra le diverse *élites* che si propongono per ricoprire le cariche di Governo. In proposito, Schumpeter sostiene che i cittadini non decidono (e non devono decidere) le politiche pubbliche, ma decidono *chi* dovrà deciderle. Che gli elettori debbano astenersi dall'influire sul comportamento dei governanti, una volta che li abbiano eletti, può essere una norma pratica perfettamente in sintonia coi principi basilari della democrazia rappresentativa. Ma qualunque siano le ragioni o le motivazioni che stanno alla base della scelta degli elettori – il calcolo costi-benefici, il senso di appartenenza, la volontà di identificazione collettiva o altro – non è pensabile, a meno di disconoscere alla democrazia rappresentativa i requisiti minimi di razionalità, che gli elettori scelgano a caso, ovvero prescindendo dalle aspettative legate al ruolo e ai programmi degli eligendi. Il che significa che le elezioni producono aspettative intorno alle *risposte* che il Governo è tenuto a dare. Slegare il momento elettorale, che assume il significato di una scelta che produce un'*investitura* e che conferisce l'*autorizzazione* a prendere decisioni *su* e *per* gli altri, dalla aspettative della risposta equivale a negare il presupposto razionale della democrazia rappresentativa. Quel che caratterizza la democrazia dei moderni non è, quindi, semplicemente l'intangibilità dei diritti politici, né la regolare frequenza di libere elezioni, ma anche gli esiti dei processi decisionali attraverso i quali avviene la conversione della domande in risposte. Per dirla con Robert A. Dahl, la categoria analitica che riassume i valori basilari della democrazia è la "rispondenza" (*responsiveness*), vale a dire la maggiore o minore capacità dei governanti di selezionare come politiche pubbliche le alternative preferite dai cittadini⁴⁵. Un simile parametro dimensionale permette di misurare la democraticità di un sistema a seconda del grado della distanza esistente fra le domande liberamente formulate dai cittadini e le risposte fornite dai governanti.

⁴⁵ R.A. DAHL, *Poliarchia. Partecipazione e opposizione nei sistemi politici*, Franco Angeli, Milano, 1973, pp. 1-2.; Id., *Democracy and its Critics*, Yale University Press, New Haven-London, 1989, p. 276. Ma si veda anche *A Preface to Democratic Theory*, The University of Chicago Press, Chicago, 1956, p. 37.

A questo punto, nonostante i tentativi operati da Kelsen e Schumpeter per esorcizzarlo, il tema dell'autonomia si ripropone in tutta la sua problematicità. Infatti, la rispondenza può essere considerata come un surrogato funzionale della categoria dell'autonomia in un contesto decisionale di tipo rappresentativo, in quanto ne traduce, sia pure in modo approssimativo, la tradizionale istanza etico-politica. Basti pensare, come ipotesi limite, al caso in cui la rispondenza fosse piena ed assoluta. In una tale circostanza, i cittadini riceverebbero solo le leggi che desiderano ricevere, le leggi che essi stessi avrebbero deciso di fare. Ma se sono governati da leggi conformi ai loro desideri e alle loro aspettative, a chi ubbidiscono, in ultima analisi, se non a se stessi?

Cacciato dalla porta, il tema dell'autonomia torna dalla finestra. E non potrebbe essere diversamente, dato che l'unico elemento che conferisce senso al momento elettorale, strutturando su basi razionali il rapporto fra governanti e governati, è la connessione delle preferenze degli elettori con la responsabilità degli eletti, ossia la ragionevole previsione della rispondenza.

Ma se la rispondenza traduce, sia pure in forma attenuata, l'idea dell'autonomia, ne ripropone anche i problemi relativi al rapporto con la regola di maggioranza. Come l'autonomia assoluta, anche la rispondenza assoluta è una mera ipotesi accademica, un'ipotesi che, in astratto, renderebbe superflua ogni procedura (o regola) decisionale e inutile il sistema politico, anche quello democratico, che è pur sempre un meccanismo di selezione delle domande e delle aspettative dei cittadini.

Il tema della rispondenza assume, allora, rilevanza, teorica e pratica, a condizione che si tratti della rispondenza relativa alle alternative maggiormente preferite, solo, cioè, in quanto traduca l'idea dell'autodeterminazione dei più. Il tema, che Kelsen eredita da Rousseau, è, lo si è visto, uno dei più imbarazzanti perché, nel conferire al maggior numero il potere di decidere, discrimina fra i cittadini e viola, senza alcuna plausibile giustificazione, il binomio assiologico dell'uguaglianza di tutti gli individui rispetto al diritto di dare leggi a se stessi. Nodo problematico imbarazzante sul piano etico-politico (in base a quale principio la *pars maior* deve prevalere sulla *pars minor*?), ma anche irresolubile su quello teorico. Prova ne sia che tanto Rousseau quanto Kelsen, piuttosto che scioglierlo, preferiscono, gordianamente, tagliarlo. Il primo asseverando, senza possibilità di dimostrazione, che la maggioranza ha i caratteri della generalità; il secondo affiancando al metodo maggioritario la tecnica del compromesso, che però non è una tecnica decisionale correttiva rispetto a quella di maggioranza, bensì sostitutiva (ne rappresenta, specularmente, l'esatto opposto).

Il compromesso, tuttavia, è una tecnica di risoluzione del conflitto che può funzionare in determinati contesti (ad esempio il Parlamento), una volta che siano state stabilite le regole d'accesso. Se funziona, può produrre come risultato un

elevato grado di rispondenza, anche se, in genere, a costi molto alti per i tempi lunghi che richiede il processo di negoziazione, spesso defaticante ed esposto continuamente ai rischi dell'inconcludenza e della paralisi decisionale. Ma, appunto, a condizione che siano state previamente stabilite le regole d'accesso all'ambito negoziale. In altre parole, il compromesso può funzionare sul versante degli *outputs*, dove il conflitto può essere risolto attraverso l'accordo fra le parti, non nella fase della selezione della *leadership*, in cui la competizione – una forma debole ed attenuata di conflitto – è regolata dal criterio della maggioranza dei voti. E, in democrazia, è la maggioranza dei suffragi che conferisce il diritto di governare. Rispetto a questo diritto, la tecnica del compromesso è un *optional*, una delle possibili procedure decisionali lasciate alla scelta discrezionale della maggioranza (anche se condizionata dalla disponibilità della minoranza). Quel che si vuol dire è che il compromesso è opposto e sostitutivo rispetto alla regola di maggioranza se entrambi sono considerati sotto il profilo delle tecniche decisionali, mentre è completamente irrelato se per regola di maggioranza si intende il metodo di selezione della classe politica di Governo. In altre parole, la possibilità del compromesso parlamentare presuppone, come è ovvio, l'esistenza di forze di maggioranza e di forze di minoranza, ossia presuppone, all'origine, un meccanismo selettivo che consenta di stabilire quali forze politiche risultino vincitrici nella competizione elettorale. E questo meccanismo, qualunque sia il sistema elettorale adottato (maggioritario, proporzionale, misto), comporta di norma che il diritto di governare spetti a chi può disporre – direttamente, come effetto del risultato elettorale, oppure, indirettamente, attraverso le alchimie parlamentari – della maggioranza dei seggi.

5. Il concetto di maggioranza è un concetto dimensionale: copre un campo semantico che va dal possesso del 50,1% al possesso del 99,9% dei voti o dei seggi disponibili in Parlamento. Come dire che ci possono essere maggioranze risicate e maggioranze amplissime. Sono la stessa cosa, hanno lo stesso valore? Rousseau – s'è visto – propende per le maggioranze larghe sulle questioni gravi e importanti (“più i pareri si avvicinano all'unanimità, e più la volontà generale è dominante”), come pure Kelsen, che raccomanda il compromesso parlamentare e che comunque sostiene che è preferibile che il maggior numero possibile di volontà individuali siano in accordo con la volontà collettiva oggettivata nell'ordinamento sociale. Queste due posizioni indicano una tendenza storica univoca e dominante? Certo più è ampio il consenso che si può raggiungere intorno ad una determinata questione o sul maggior numero di questioni, più la politica svolge la sua funzione di regolazione (o risoluzione) dei conflitti e più risultano stabile il sistema politico e armoniche le relazioni sociali (l'obiettivo di tutte le grandi uto-

pie politiche, da Platone a Marx). Ma ciò basta a svaloriare la maggioranza risicata? In fondo, è questo il problema che si pone Arend Lijphart nel costruire e contrapporre nel libro *Le democrazie contemporanee*, uscito intorno alla metà degli anni Ottanta, due modelli di democrazia, chiamati rispettivamente “modello Westminster” e “modello consensuale”⁴⁶.

In precedenza Lijphart, nell’esaminare le democrazie nelle società pluralistiche, aveva individuato un tipo particolare di sistema democratico che aveva denominato “democrazia consociativa”⁴⁷. L’espressione ha grande fortuna in Italia, dove, però viene adoperata in senso traslato e, comunque, improprio per denotare dapprima il compromesso storico e poi le pratiche di accordo sottobanco fra maggioranza e opposizione parlamentare. Nel significato originario indicava invece un tipo di democrazia esemplato sui casi dell’Olanda, Austria, Svizzera e Libano e caratterizzato dalla presenza di: 1) un Governo formato da grandi coalizioni; 2) una pronunciata segmentazione e frammentazione socio-politica-culturale; 3) sistemi elettorali proporzionali; 4) una sorta di potere di veto delle minoranze. Un modello, sufficientemente realistico, ma connotato anche da una sorta di struttura schizoide, che postula, da un lato, l’esistenza di fratture molto nette e incomponibili di tipo etnico, culturale e religioso fra la popolazione, e, dall’altro, l’esistenza di un accordo di solidarietà intercorrente fra le élites politiche in funzione del contenimento o della neutralizzazione delle spinte centrifughe o delle tendenze disgreganti. Insomma, un sistema conflittuale alla base e solidale (o consensuale) al vertice, che consentiva a particolari realtà socio-politiche di stare insieme e di mantenere le identità dei molteplici gruppi nonostante le numerose fratture (soprattutto di carattere culturale e religioso). La democrazia consociativa si presentava perciò come un sistema politico oggettivamente diverso, per strutturazione e funzionamento, rispetto al prototipo delle democrazie parlamentari occidentali, alla democrazia britannica, il cosiddetto modello Westminster, fondato sull’ipotesi del Governo maggioritario.

Con *Le democrazie contemporanee* il disegno di Lijphart si fa più ambizioso⁴⁸. Egli dilata ed espande la concezione della democrazia consociativa, fino a comprendere tutte le democrazie non assimilabili a quella britannica. Abbandona il terreno della tipologia su base storico-empirica ed elabora un modello generale e

⁴⁶ A. LIJPHART, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, Yale University Press, London, 1984 (trad. it., *Le democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 1988).

⁴⁷ *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, Yale University Press, New Haven, 1977.

⁴⁸ Cfr., in proposito, G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 84 ss.

astratto, denominato modello consensuale, costruito per via logica, cioè ricavato *e contrario*, per contrasto, dal modello maggioritario di stampo britannico.

In altre parole, nel libro dell'84 Lijphart parte da una rappresentazione schematica di un sistema reale – quello inglese – di cui costruisce un modello coerente e poi elabora un modello di democrazia “diametralmente opposto”⁴⁹, ma ugualmente coerente, che dovrebbe adattarsi a tutte le forme di democrazia diverse dal modello britannico o modello *Westminster*.

Sulla base di questi due modelli opposti Lijphart esamina venticinque democrazie reali – quelle “dell’area nord-atlantica” più Israele, il Giappone, l’Australia e la Nuova Zelanda – con l’intento di individuare e descrivere le somiglianze e le differenze nella struttura e nel funzionamento delle istituzioni e nelle specifiche modalità, formali ed informali, dei processi decisionali dei paesi presi in considerazione.

Entrando nel merito della proposta, si può osservare che Lijphart muove dall’elaborazione del modello maggioritario che, però, non corrisponde compiutamente ad alcun sistema reale, giacché si tratta di un modello inattuale, costruito sulla base delle caratteristiche presenti nell’esperienza della democrazia parlamentare inglese fra il 1945 e il 1970⁵⁰. Questo modello (*Westminster* o maggioritario) si compone di nove elementi caratterizzanti: 1) Governo monopartitico e a maggioranza risicata; 2) esecutivo predominante rispetto al Parlamento; 3) bicameralismo asimmetrico; 4) sistema bipartitico; 5) conflitto politico unidimensionale (conflitto socio-economico lungo l’asse destra-sinistra); 6) sistema elettorale maggioritario, con collegi uninominali a turno unico; 7) sistema di Governo unitario e centralizzato (scarso decentramento, nessun federalismo); 8) costituzione non scritta e sovranità parlamentare (il Parlamento può cambiare le leggi, anche quelle fondamentali); 9) democrazia esclusivamente rappresentativa (assenza dell’istituto del referendum)⁵¹.

L’elenco di Lijphart appare nel complesso, per un verso casuale (non “ordinato”) e per un altro, ridondante. Se si volesse dare una sequenza logica ai nove punti indicati bisognerebbe partire dal quinto, dal conflitto unidimensionale, per andare poi al sesto, il sistema elettorale maggioritario uninominale a turno unico, premessa o presupposto del quarto, il sistema bipartitico, strutturato su due partiti equivalenti per peso potenziale elettorale e, dunque, foriero di governi monopartitici a maggioranza risicata (primo punto) da cui deriva il punto secondo, la predominanza dell’esecutivo sul Parlamento (il *Prime Minister* britannico è al

⁴⁹ *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 12.

⁵⁰ *Ivi*, p. 19.

⁵¹ *Ivi*, pp. 14-18.

tempo stesso capo del Governo e leader della maggioranza parlamentare). Il bicameralismo asimmetrico (punto terzo) potrebbe essere un carattere eventuale, ma non determinante, mentre il sistema di Governo centralizzato, la costituzione non scritta (né rigida) e l'assenza di referendum (punti settimo, ottavo e nono), benché in assoluto non incoerenti, non paiono logicamente correlati con i punti precedenti né da essi conseguenti.

All'opposto, il cosiddetto modello consensuale si caratterizza per otto elementi tendenti a limitare o annacquare il potere della maggioranza (specie, se risicata): 1) governi formati da grandi coalizioni; 2) netta separazione fra potere esecutivo e legislativo; 3) bicameralismo equilibrato (o perfetto: uguali poteri alle due camere) e rappresentanza delle minoranze; 4) sistema multipartitico; 5) conflitti multi-dimensionali e sovrapposti (etnici, linguistici, religiosi, culturali e socio-economici); 6) sistemi elettorali di tipo proporzionale; 7) struttura decentrata o federale dello Stato; 8) costituzione scritta e potere di veto della minoranza⁵².

Con questa griglia interpretativa, Lijphart procede ad esaminare e a comparare le venticinque democrazie reali selezionate. E lo fa in base alle seguenti variabili (ad ognuna delle quali dedica un apposito capitolo): 1) il modo di formazione dei governi; 2) le relazioni fra esecutivo e Parlamento; 3) le caratteristiche del Parlamento; 4) i sistemi di partito; 5) i sistemi elettorali; 6) l'accentramento o il decentramento (e/o federalismo) dei poteri decisionali; 7) la tutela dei diritti delle minoranze; 8) la presenza di elementi di democrazia diretta (il referendum).

Le somiglianze e le differenze fra i venticinque paesi presi in considerazione vengono *interpretate* in base alle caratteristiche dei due modelli. Ciò che alla fine risulta è che soltanto quattro democrazie reali, sulle venticinque considerate, sono perfettamente conformi ad uno dei due modelli: la Gran Bretagna, peraltro soltanto nel periodo 1945-1970, e la Nuova Zelanda al modello *Westminster*; la Svizzera e il Belgio al modello consensuale⁵³. Tutte le altre non rappresentano modelli "puri", ma dei regimi *misti*, condividendo, in misura diversa, alcune caratteristiche del primo modello ed alcune del secondo.

Se si tiene conto che la Nuova Zelanda, a partire dalla riforma del sistema elettorale del 1992, non può essere più considerata un modello maggioritario, avendo perduto uno dei caratteri fondamentali di questo, il modello *Westminster* risulta alla fin fine vuoto di contenuti empirici, nel senso che nessun sistema reale – neppure la Gran Bretagna – vi aderisce compiutamente, mentre il modello consensuale è perfettamente rappresentato solo da due paesi.

⁵² *Ivi*, pp. 31-41.

⁵³ *Ivi*, p. 241.

La proposta di Lijphart non sfocia quindi in una classificazione (non essendo né esaustiva, né esclusiva), né in una tipologia in senso stretto, benché si fondi sull'incrocio di una molteplicità di criteri, bensì si configura come l'ipotizzazione di due modelli astratti, che richiamano molto da vicino, sul piano metodologico ed euristico, il ruolo che gli ideal-tipi assumono nell'impianto teorico di Max Weber.

Ma come modelli astratti, si prestano ad alcune considerazioni critiche. In primo luogo, visto che non compare, come carattere costitutivo, nel modello maggioritario, ci si aspetterebbe di trovare il referendum come carattere costitutivo di quello consensuale. Invece no, non compare. È la ragione è semplice: la logica del referendum è, per gli effetti che produce, proprio quella del principio maggioritario. Sennonché – guarda caso – la Svizzera, in cui il referendum è un istituto regolarmente praticato, è uno dei due esempi empirici sui quali Lijphart costruisce il modello della democrazia consensuale. Insomma, delle due l'una: o il referendum è coerente con il modello maggioritario e allora la Svizzera non fa parte del modello consensuale; oppure la Svizzera è un caso paradigmatico di modello consensuale, come Lijphart sostiene, e allora il referendum ne costituisce un elemento caratteristico. Ma se il referendum connota il modello consensuale, la logica del funzionamento di questo modello diventa di tipo maggioritario. Insomma, il tema del referendum rivela l'esistenza, nella modellistica di Lijphart, di una contraddizione non facilmente sanabile (e non è accidentale che il problema venga, con notevole disinvoltura, semplicemente glissato)⁵⁴.

In secondo luogo, la struttura costituzionale degli Stati Uniti d'America, che pure nella tipologia dei sistemi politici rappresenta il prototipo di quelli presidenzialistici, non appartiene a nessuno dei due modelli elaborati da Lijphart. O, meglio, sta a cavallo fra i due, caratterizzandosi alla fine come un caso spurio, anzi, per dirla con Lijphart, come un "caso deviante"⁵⁵. Infatti, appare un modello *quasi maggioritario*, dato che il potere esecutivo è accentrato, il sistema è bipartitico, il meccanismo elettorale di tipo maggioritario, il conflitto bidimensionale per la presenza di fratture di tipo socio-economico e etnico-culturali. Ma, allo stesso tempo, sembra essere un modello *quasi consensuale*, poiché fra le sue caratteristiche vi sono la separazione dei poteri, il bicameralismo equilibrato, il federalismo, la costituzione scritta e il potere di veto. C'è allora da chiedersi che valore euristico abbia una modellistica così astratta da risultare inapplicabile ai casi più significativi (quando non, addirittura, paradigmatici) dei sistemi politici reali.

⁵⁴ Al tema del referendum Lijphart dedica il XII capitolo di *Le democrazie contemporanee* (p. 209 ss.), ma se le cava sostenendo che il referendum non è un elemento caratterizzante né della democrazia maggioritaria né di quella consensuale.

⁵⁵ *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 41.

Inoltre, e il punto non è da trascurare, c'è un serio problema terminologico. La scelta dell'aggettivo "consensuale", per indicare uno dei due modelli di democrazia, è infelice in quanto fuorviante: lascia supporre (o insinua) che il modello *Westminster* non si regga sul consenso. Se così fosse, non sarebbe il modello di una democrazia. È inoltre un termine inappropriato: per amore di simmetria, dato che l'altro termine è ricavato, sia pure per astrazione, da una precisa esperienza storica, sarebbe stato preferibile parlare di modello *Weimar*, per indicare un sistema caratterizzato dalla centralità del Parlamento, dalla pratica dei governi di coalizione, dal sistema elettorale proporzionale, dal multipartitismo, dal federalismo, dai poteri incrociati di veto, e così via. Oppure, ma in subordine, sarebbe stato meglio parlare di "democrazia negoziale", come suggerisce André Kaiser⁵⁶, per indicare un sistema i cui metodi decisionali fanno leva sulla negoziazione fra i gruppi (il mutuo accomodamento delle parti, di cui parla Lindblom), un metodo assai praticato e molto esteso nelle cosiddette democrazie pluraliste, che peraltro non disdegnano, non potendone fare a meno, di ricorrere alla regola di maggioranza. E lo stesso vale per il modello *Westminster*, che, come tutte le democrazie pluralistiche, affianca ad un circuito decisionale di tipo maggioritario un circuito decisionale affidato alla negoziazione fra le parti.

Infine, connotando come consensuale solo un modello di democrazia, Lijphart introduce surrettiziamente un'opzione di valore e finisce col proporre non un modello analitico, atto a capire, ma un modello normativo, volto ad orientare e prescrivere comportamenti. È questa, in effetti, sembra la sua preoccupazione fondamentale. Sul piano teorico e descrittivo la conclusione cui Lijphart giunge, per quel che riguarda il rendimento dei regimi democratici, è che "il modello di democrazia maggioritaria si rivela particolarmente adatto alle società omogenee (...) mentre il modello consensuale è più adatto alle società plurali"⁵⁷, ossia disomogenee o attraversate da conflitti di valore e *cleavages* culturali profondi e, dunque, difficilmente componibili. Una conclusione in parte deludente, perché ha un carattere intuitivo, e, dunque, in parte scontata. Ma il messaggio normativo che traspare è assai impegnativo. Lijphart ritiene che in linea generale vi sia incompatibilità fra democrazia e il potere della maggioranza, salvo che in due situazioni: se c'è alternanza fra maggioranza e opposizione e se la cultura politica si fonda su una solida base di valori condivisi. Se queste condizioni mancano, "manca la flessibilità necessaria per la democrazia maggioritaria"⁵⁸.

⁵⁶ *Types of Democracy. From Classical to New Institutionalism*, in *Journal of Theoretical Politics*, 1977, p. 434.

⁵⁷ *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 13.

⁵⁸ *Ivi*, p. 32.

Ecco perché “nelle *società plurali*”, che sono “divise nettamente da fratture a carattere religioso, ideologico, linguistico, culturale, etnico o razziale”, secondo Lijphart, “il Governo maggioritario si rivela non solo non democratico, ma anche pericoloso”⁵⁹. Insomma, la compatibilità fra democrazia e principio di maggioranza sembra costituire piuttosto un’eccezione che una regola. Ed è in questa constatazione che si annida il messaggio ideologico, che però Lijphart affida, senza trascurare di far osservare che si tratta di un premio Nobel per l’economia, alle parole di “sir” Arthur Lewis, secondo il quale “escludere i gruppi perdenti dalla partecipazione al processo decisionale è una patente violazione del significato originario di democrazia”⁶⁰. Una considerazione che Lijphart sottoscrive, parafrasando Lewis: “la regola maggioritaria, ed il modello di Governo che esso comporta che contrappone Governo ed opposizione, può considerarsi come non democratica perché si fonda su un principio di esclusione”⁶¹.

In conclusione, la problematica di Lijphart non è nuova. Non aggiunge elementi o spunti originali per affrontare (e risolvere) la questione del (difficile) rapporto tra regola di maggioranza e democrazia, che già Rousseau e Kelsen avevano sollevato (e non risolto). Inoltre, la modellistica proposta appare pretenziosa, ma è solo semplicistica: riduce eccessivamente un quadro assai complesso, senza approfondire convenientemente il tema del principio maggioritario, quasi si trattasse di un concetto chiaro e distinto, dal significato intuitivo. In definitiva, si tratta di una teoria che pone più problemi di quelli che riesce a risolvere.

6. A questo punto dovrebbe essere chiaro che sono due i campi semantici di estensione del sostantivo “maggioranza” e dell’aggettivo “maggioritario”. Il primo riguarda un criterio di scelta, ossia il modo di selezione della classe politica, la regola elettorale per la formazione degli organi decisionali in un determinato sistema politico (Parlamento, Governo, ecc.): in questo caso “maggioritario” si oppone a “proporzionale”. Il secondo campo riguarda, invece, un metodo decisionale e, più precisamente, la regola che disciplina i processi decisionali degli organi collegiali: in questo caso “maggioranza” si oppone a “unanimità”.

Come criterio per la selezione della classe politica, il sistema elettorale maggioritario può essere a turno unico (*plurality*) o a doppio turno (*majority*), a voto singolo oppure alternativo. È diverso rispetto al sistema elettorale proporzionale, ma non con esso incompatibile. Prova ne sia che esistono sistemi elettorali di ti-

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ivi*, p. 31.

⁶¹ *Ibidem*.

po misto, in parte maggioritari ed in parte proporzionali (in Italia, Nuova Zelanda, Giappone, Ungheria, tanto per fare qualche esempio). Le differenze fra i due sistemi sono comunque notevoli rispetto ai presupposti su cui poggiano e agli effetti che producono. Generalmente si riconosce che i sistemi maggioritari privilegiano la governabilità, intesa come stabilità e efficacia del rendimento del sistema, e favoriscono la bipolarizzazione delle forze in campo, ossia spingono verso un bipartitismo tendenziale. La bipolarizzazione, come riconosce lo stesso Lijphart, “permette che gli elettori votino per una maggioranza che, se vincente, diventa programma di Governo”⁶². Ciò significa che il sistema maggioritario realizza in modo diretto, cioè senza mediazioni, la formula, che potrebbe esser fatta risalire a Schumpeter, del Governo approvato dal popolo. I sistemi proporzionali privilegiano, invece, la rappresentatività e favoriscono il multipartitismo. In questo modo assicurano la presenza in Parlamento di tutte le minoranze consistenti, tali comunque da superare le possibili soglie di sbarramento, ma affidano alla mediazione delle forze politiche (cioè, in pratica, alle intese fra le segreterie dei partiti) la delineaazione del programma e la formazione del Governo, che risulta così di tipo coalizionale. Per questa ragione né la stabilità né l’efficacia dell’azione di Governo sono normalmente annoverati fra gli effetti attesi del sistema proporzionale.

Sotto il profilo dei presupposti i due sistemi richiamano scelte di valore diverse: il maggioritario, che rende più stretto il nesso fra elettori-eletti, è il sistema preferibile per chi ritiene che i cittadini debbano scegliere fra alternative di Governo chiaramente predeterminate; il sistema proporzionale, invece, consente di demandare normalmente al dopo elezioni il problema dell’accordo sulla formula di coalizione e la composizione del Governo.

Nessuno dei due sistemi è in assoluto superiore all’altro. Ubbidiscono a logiche diverse ed ognuno esibisce pregi e difetti. Il sistema maggioritario, in particolare quello a turno unico, può produrre governi minoritari, quando il numero dei seggi risulta superiore ai voti ottenuti. Può così succedere, come in effetti è successo nel sistema britannico, che governi il partito che ha ottenuto meno voti (come nel 1929, 1951 e 1974) o che non abbia raggiunto la metà più uno dei suffragi (come nel 1979, 1983, 1987). D’altra parte, bisogna anche osservare che nessun sistema è perfettamente proporzionale, nel senso che non è affatto garantito che una data percentuale di voti si traduca automaticamente nelle medesima percentuale di seggi, a meno che, come nel caso unico della Germania, il numero dei seggi sia non fisso, ma variabile. Lo stesso Lijphart riconosce che “tutti i sistemi elettorali raggiungono un grado di proporzionalità inferiore a quello che è

⁶² *Ivi*, p. 121.

matematicamente possibile”⁶³ e che “*tutti* i sistemi elettorali, non solo i sistemi maggioritari, tendono a sovrarappresentare i maggiori partiti e a sottorappresentare quelli minori”⁶⁴.

Le differenze fra sistemi elettorali maggioritari e sistemi elettorali proporzionali si riflettono sugli assetti di Governo dei sistemi politici democratici. Osserva, giustamente, Lijphart che il sistema maggioritario produce tendenzialmente la massimizzazione della concentrazione del potere nelle mani di un solo partito (o di una coalizione di partiti), mentre l’obiettivo della “massima distribuzione del potere si può attuare mediante la rappresentanza proporzionale priva di soglia elettorale in un collegio nazionale unico”⁶⁵. Questo sistema elettorale rende difficile che un singolo partito ottenga la maggioranza dei seggi parlamentari e favorisce, perciò, il formarsi di grandi coalizioni⁶⁶. Tale è la soluzione prevista dal cosiddetto modello consensuale. In proposito, si possono dare due ipotesi: la grande coalizione comprende *tutti* i partiti (l’*optimum* per Lijphart) e allora la regola decisionale non può che essere quella dell’unanimità; oppure la grande coalizione comprende molte forze politiche, ma non tutte, ed allora la regola decisionale rimane quella di maggioranza. Il primo caso è una mera ipotesi accademica, il secondo si è verificato in talune circostanze eccezionali e *anche* in sistemi caratterizzati da sistemi elettorali di tipo maggioritario. Fra una maggioranza risicata e una maggioranza amplissima le differenze sono notevoli sul piano dell’efficacia delle politiche pubbliche, giacché cambiano radicalmente i rischi dell’impatto negativo. Ma c’è anche una qualche differenza di principio? Una maggioranza risicata è forse meno legittimata di una maggioranza amplissima?

Inoltre, il ragionamento di Lijphart induce a ritenere che la grande coalizione possa non essere il risultato indiretto di un meccanismo di tipo maggioritario. Il fatto è che i sistemi elettorali proporzionali funzionano anch’essi sulla base della regola di maggioranza. In tutti i modelli di democrazia parlamentare, qualunque sia il sistema elettorale adottato, a vincere le elezioni e ad acquisire il diritto di governare – salvo le eccezioni costituite dai governi di minoranza – sono il partito o la coalizione di partiti che ottengono la maggioranza dei seggi. Una maggioranza formata dalla somma di molte minoranze, non per questo cessa di essere una maggioranza.

La connessione fra regola di maggioranza e democrazia sembrerebbe, dun-

⁶³ *Ivi*, p. 172.

⁶⁴ *Ivi*, p. 169.

⁶⁵ *Ivi*, p. 238.

⁶⁶ *Ivi*, pp. 237-38.

que, certa e inoppugnabile sul piano empirico. Il punto – se si vuole, paradossale – è che la regola di maggioranza o il principio maggioritario, che riguardino la selezione per la formazione degli organi collegiali oppure il metodo decisionale degli organi collegiali, sono una regola o un principio che trascendono la democrazia, nel senso che non sono immanenti *nella* o connaturati *con* la democrazia.

Fra democrazia e regola di maggioranza o principio maggioritario non vi è alcuna connessione necessaria, né sotto il profilo storico né sul piano analitico. Secondo Edoardo Ruffini è il medioevo barbarico a segnare la preistoria del principio maggioritario, anche se non mancano esempi di applicazione della regola di maggioranza nell'antichità (in Grecia e a Roma)⁶⁷. Come criterio decisionale, la regola di maggioranza trova applicazione solo in organi di tipo collegiale (ma, già tre persone fanno collegio), a prescindere che si tratti di collegi democratici o inseriti in una struttura democratica. Basti pensare, tanto per fare alcuni esempi, al Conclave che elegge il pontefice cattolico oppure, rivolgendosi al passato, al Maggior Consiglio della Repubblica di Venezia o al Gran Consiglio del Fascismo⁶⁸.

Ma, allora, qual è il fondamento della regola di maggioranza? Qual è la possibile giustificazione razionale di una regola apparentemente irrazionale, di una regola che affida ad un criterio puramente quantitativo una scelta qualitativa? Secondo Norberto Bobbio non ci sono argomenti razionali decisivi a suo favore⁶⁹. Si sono viste le difficoltà che incontra Rousseau (ma, ancor prima, già Ulpiano: “quello che la maggioranza ha fatto, si deve ritenere come se fosse stato fatto da tutti”), nel far ricorso ad una presunzione assoluta non argomentata né argomentabile. Né va meglio a John Locke, l'unico che abbia provato a fondare razionalmente la regola di maggioranza attraverso un argomento fisico-meccanicistico (“è necessario che il corpo muova nel senso in cui lo porta la forza maggiore”⁷⁰), che appare estremamente fragile e, oggi, quasi risibile.

Sul piano assiologico, le cose non cambiano. È difficile pensare che la regola di maggioranza possa essere giustificata sulla base del principio d'uguaglianza che le sarebbe sotteso. La regola di maggioranza non implica affatto, come condizione necessaria il principio di uguaglianza. Come osserva Bobbio, vi sono “casi in cui si tiene conto della maggioranza dei voti, ma non tutti i voti sono eguali. Tanto in

⁶⁷ E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo Storico* (1927), Adelphi, Milano, 1976; ID., *La ragione dei più* (1925-27), Il Mulino, Bologna, 1977.

⁶⁸ Gli esempi sono tratti da N. BOBBIO, *La regola di maggioranza: limiti ed aporie*, in N. BOBBIO-C. OFFE-S. LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Il Mulino, Bologna, 1981, p. 35.

⁶⁹ *Ivi*, p. 38 ss.

⁷⁰ J. LOCKE, *Due trattati sul Governo*, Utet, Torino, 1960, p. 96.

una grande assemblea di una società per azioni, quanto in una modestissima assemblea di un condominio, ognuno ha un voto proporzionato alla propria quota, il che porta alla conseguenza che la maggioranza si forma con voti disuguali”⁷¹.

L'unico modo per giustificare la regola di maggioranza è, perciò, quello di considerarla un espediente tecnico, una regola pratica di grande efficacia, uno strumento sicuro e facile da applicare per le decisioni degli organi collegiali, soprattutto se viene contrapposta alla regola d'unanimità, che è una regola tendenzialmente conservatrice, come sottolinea Kelsen, e di dubbia efficacia, nel senso che produce più non-decisioni che decisioni, in quanto è costantemente esposta al potere di veto di cui ogni singolo membro del collegio è dotato. La regola di maggioranza produce sempre un esito certo di tipo maggioritario, salvo nel caso di parità di voti (se non è previsto che il voto del presidente valga doppio). Non esiste, invece, procedura che sia in grado di garantire un esito di tipo unanimitario al processo decisionale di un organo collegiale.

È vero, d'altra parte, che la regola di maggioranza non misura l'intensità delle preferenze e quindi può risultare uno strumento rudimentale o grossolano, non di rado iniquo o ad alto rischio per la stabilità dei sistemi, se usato scriteriatamente. Ma è altrettanto vero che è anche una regola di civiltà: è la sublimazione della forza bruta, perché consente di risolvere i conflitti in maniera incruenta, contando i voti, come direbbe Elias Canetti, anziché i morti. Nelle assemblee dei popoli barbari, ricorda Ruffini, “la votazione ed il conseguente sottomettersi dei meno ai più, altro non è che l'anticipazione di quello che sarebbe stato il risultato probabile del conflitto armato che si voleva evitare”⁷². In questo senso, prosegue Ruffini, “il voto sta alla spada come la carta moneta sta alla riserva aurea”⁷³. Il nesso fra democrazia e regola di maggioranza è tutto qui: nel fatto che la regola di maggioranza è uno strumento tecnico per risolvere i conflitti in modo pacifico.

In conclusione, la regola di maggioranza è l'unico criterio conosciuto – a parte il sorteggio, se praticabile – per la formazione degli organi collegiali, o, se si preferisce, per la selezione della classe politica in quei sistemi che si affidano al voto popolare. Ed è uno dei due metodi per concludere i processi decisionali negli organi collegiali. L'altro è l'accordo raggiunto attraverso la negoziazione, il compromesso, di cui parla Kelsen, che implica il principio d'unanimità. Due metodi decisionali, ognuno con i suoi *pro* e i suoi *contra*, che però non configurano due modelli di democrazia, come vorrebbe Lijphart, ma due tipi di circuiti decisionali – alternativi ma compresenti – in ogni democrazia.

⁷¹ *La regola di maggioranza: limiti ed aporie*, cit., p. 40.

⁷² *Il principio maggioritario. Profilo Storico*, cit., p. 37.

⁷³ *Ibidem*.

VI
CORTE COSTITUZIONALE E SVILUPPI
DELLA FORMA DI GOVERNO:
IL CONFLITTO TRA POTERI E
IL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ DEI REFERENDUM

VALERIO ONIDA *

1. Non vi parlerò delle proposte della Bicamerale sia perché se ne è parlato molto, sia perché obiettivamente a questo punto sarebbe come farvi fare un po' di archeologia giuridica, visto che tali proposte al momento almeno appaiono accantonate. Farò invece qualche brevissima riflessione sul ruolo che la nostra Corte costituzionale ha avuto nello sviluppo della forma di Governo.

Parlando di Corte costituzionale e forma di Governo, si possono assumere due accezioni. Una più ampia e generica, che significa semplicemente parlare del ruolo della Corte costituzionale nel sistema, ossia come organo deputato al sindacato di costituzionalità degli atti legislativi, alla risoluzione dei conflitti fra poteri, alla risoluzione dei conflitti fra Stato e Regione, al controllo di ammissibilità del referendum. Una più ristretta e più specifica, se ci vogliamo riferire al problema del come e quanto e quando la Corte costituzionale, nell'esercizio delle sue varie attribuzioni, intervenga o influisca su problemi, su scelte che possiamo definire politicamente rilevanti. È chiaro che non sono due approcci tra cui si possa fare un taglio netto, perché il confine tra il politicamente rilevante e il non politicamente rilevante è un confine molto relativo, molto soggettivo. Così ci sono, è evidente, dei casi che appaiono di mera applicazione o d'interpretazione della legge, ma che talvolta possono assumere (poniamo per esempio certe interpretazioni in materia di legislazione previdenziale) effetti politici rilevanti, perché comportano delle conseguenze di ordine finanziario. Se dovessimo adottare la prima accezione,

* Giudice della Corte costituzionale.

quella più ampia e generica, dovremmo, per così dire, impostare sistematicamente l'illustrazione dei vari aspetti delle attribuzioni della Corte, di come si collocano nel sistema complessivo. Ma può essere più produttivo adottare l'altra, quella più ristretta, che richiede un esame più storico-concreto che non istituzionale. Per vedere, appunto, quando e per quali ragioni in definitiva alla Corte accada di intervenire per dirimere, o talvolta per alimentare, conflitti politico-istituzionali.

2. Se si pensa a questa prospettiva più ristretta del tema e all'esperienza concreta della Corte costituzionale italiana, le prime cose che vengono in mente sono pronunce o interventi della Corte nell'esercizio di alcune delle sue competenze per così dire secondarie. Mi vengono in mente alcuni episodi della giurisprudenza costituzionale in tema di conflitti fra poteri, e il ruolo assunto dalla Corte, ben noto, nel giudizio di ammissibilità dei referendum. Per quanto riguarda i conflitti fra poteri, potrei elencare un po' alla rinfusa il conflitto tra il Consiglio Superiore della Magistratura e il Ministro della Giustizia in tema di nomina dei capi degli Uffici giudiziari; il conflitto tra la Procura di Milano e le Camere, prima della Riforma del '68, in tema di autorizzazione a procedere; il conflitto sul caso Mancuso; il conflitto che ha portato al mutamento di una disposizione di un decreto legge in tema di pubblicità televisiva in occasione della propaganda referendaria; i conflitti numerosi, e purtroppo ancora numerosi all'orizzonte, sull'applicazione dell'art. 68, c. 1, Cost.

Probabilmente ne ho dimenticati, ma come vedete non è che siano moltissimi, e per lo più direi sono concentrati negli ultimi anni, negli ultimi dieci anni. Il tema dell'art. 68, c. 1, probabilmente è un tema anche del futuro, ma rappresenta a mio parere più un'anomalia, forse il frutto di alcune scelte giurisprudenziali opinabili, che non un dato fisiologico del sistema. Ciò che si può riassuntivamente osservare è che indubbiamente si è assistito ad una tendenza espansiva del conflitto, non solo per il maggiore ricorso a questo strumento (il che può anche essere legato non ad una fisiologia, ma piuttosto ad una patologia dell'ordinamento costituzionale nell'ultimo periodo), ma anche per l'atteggiamento della Corte che ha teso a dare al conflitto di attribuzione fra poteri una funzione di valvola di chiusura nell'ordinamento e quindi ad adottarne un'interpretazione estensiva per quanto riguarda i requisiti, i presupposti soggettivi e oggettivi, proprio per non lasciare scoperte da tutela di tipo giurisdizionale controversie che altrimenti non avrebbero un giudice.

Questa direi che è un po', se vogliamo, la filosofia che sta alla base della giurisprudenza della Corte in tema di conflitti di attribuzione fra poteri. Una giurisprudenza, peraltro, nata da un episodio se volete minore, perché la sentenza con cui la Corte estese il concetto di "potere" dello Stato, quale parte in un conflitto,

ai comitati promotori dei referendum nacque non su una grande controversia, ma su un dettaglio di un articolo di una legge che era stata inclusa in un quesito referendario, il quale era stato nel frattempo modificato. La sent. n. 68/1978, che per la prima volta fermò questa concezione ampia del conflitto, ebbe successivamente un peso notevole. Da questo punto di vista, possiamo ricordare che, da ultimo, la Corte ha operato qualche correzione, quando ha chiarito che i Comitati Promotori dei referendum possono sollevare conflitti di attribuzione *fin quando c'è una procedura referendaria in atto*, fino a quando cioè c'è una situazione nell'ambito della quale essi assumono la rappresentanza degli elettori che hanno chiesto il referendum, mentre una volta esaurita la vicenda referendaria (anche se restano aperte questioni circa gli effetti del referendum, i vincoli esistenti o non esistenti a carico delle Camere in ordine alla modifica della legislazione di risulta), non può più darsi questa legittimazione.

3. L'altro tema che viene subito in mente, l'ho detto, è quello del referendum. Qui praticamente tutti gli interventi della Corte costituzionale, a partire da un certo punto in poi, sono stati vissuti come episodi politicamente molto rilevanti e anzi oggetto, come sapete, di polemiche e motivo di imputazione alla Corte di un ruolo indebito. Ma, d'altra parte, si spiega benissimo perché vi sia questa percezione acuta, diciamo così, di un ruolo politico della Corte in relazione alle pronunce sull'ammissibilità dei referendum perché esse si fondano su una giurisprudenza che ha tipico carattere pretorio. Ciò è dovuto all'interpretazione data dalla Corte dei cosiddetti limiti impliciti dell'ammissibilità del referendum. Fin quando la Corte ha ragionato sulla base del semplice art. 75 (come ricordate, la prima decisione della Corte sull'ammissibilità dei referendum, quella sulla legge del divorzio e quindi non su un problema da poco, sembrava quasi una decisione di ordinaria amministrazione, in cui con una motivazione di quattro righe si constatava che non c'erano ragioni di inammissibilità) non ci sono state polemiche.

È a partire dalla sent. n. 16/1978, cioè da quando la Corte afferma la teoria dei limiti impliciti, che questo giudizio ha assunto, è parso assumere in maniera crescente, un significato politico. Da un lato, quindi, questo carattere pretorio della giurisprudenza (la Corte si è creata i criteri e poi li applica, e li applica in maniera, tra l'altro, non sempre coerente e in modo tendenzialmente espansivo ecc.) ha condotto a vedere nella Corte un protagonista politico di primo piano. Dall'altro, però, occorre aggiungere che alla radice di questo fenomeno sta anche il fatto che lo strumento referendario è stato indubbiamente impiegato, consapevolmente, diciamo strategicamente, almeno a partire da un certo momento in poi, per scopi che andavano ben al di là di quella che poteva apparire la ratio, la ragion d'essere originaria del referendum abrogativo; ossia quella di un appello al popolo

per smentire una puntuale scelta fatta dalla maggioranza in Parlamento. Si è passati invece all'utilizzo del referendum come elemento sostitutivo, diciamo così, di riforme legislative che non arrivavano, con il tentativo di fare del referendum una sorta di strumento alternativo di lotta politica. I referendum in materia elettorale sono stati questo e quindi si capisce lo sviluppo di una giurisprudenza pretoria della Corte; d'altro canto, un uso appunto, come dire, fantasioso e ampio dello strumento referendario spiega benissimo perché questi interventi della Corte appaiono spesso come episodi indebiti di protagonismo politico. Ancora una volta siamo, direi, ai confini fra fisiologia e patologia costituzionale.

4. Molto meno numerosi sono gli episodi in cui gli interventi della Corte appaiono politicamente rilevanti, nel senso che ho detto, che intervengono nell'ambito dell'esercizio delle altre competenze della Corte. Si pensi alla competenza penale che ha avuto modo di esplicitarsi come sapete una volta sola (con il caso Lockheed), che non a caso è stato seguito da una riforma costituzionale, e non ha avuto effetti particolari.

Ma veniamo alle altre competenze quali quella di risoluzione dei conflitti tra Stato e Regioni. La giurisprudenza in questo campo ha segnato, e direi segna, una notevole influenza della Corte nella concretizzazione del disegno costituzionale delle Autonomie. Anche senza sposare la tesi che interpreta il titolo quinto come "pagina bianca", indubbiamente si tratta di una parte della Costituzione che si prestava, che in qualche modo esigeva di essere concretizzata con scelte che possono variare su una gamma abbastanza vasta di soluzioni. Da questo punto di vista, indubbiamente la giurisprudenza della Corte ha inciso a fondo, nel tempo, nel concretizzare questo disegno costituzionale.

Però direi che raramente i conflitti che sono andati alla Corte hanno segnato momenti caldi di conflitto politico. Anche se si può ricordare che, subito dopo la costituzione delle regioni a statuto ordinario nel '70/'72, abbiamo avuto il tentativo di portare davanti alla Corte le leggi istitutive dell'ordinamento regionale e di contestarne alcuni aspetti che apparivano di indebito contenimento dell'autonomia, la risposta venne in parte direttamente dal legislatore e solo in parte dalla Corte. Ma soprattutto va ricordato che quel conflitto non nasceva in Parlamento e che come protagonisti non aveva l'intero arco delle regioni, ma al contrario esso fu il frutto dell'iniziativa solo di alcune di esse, che tentarono questa strategia di tipo giurisdizionale.

E anche di recente (pensate all'episodio, in un certo senso analogo, a distanza di più di vent'anni, della legge Bassanini, la n. 59/1997, che è stata sì contestata davanti alla Corte, ma con due ricorsi: uno promosso da una regione a statuto speciale ed uno da una regione a statuto ordinario), la risposta della Corte è sta-

ta piuttosto di presa di distanza rispetto agli elementi di conflittualità che potevano esserci. La legge Bassanini veniva contestata sotto il profilo dei rapporti Regioni/Enti locali: se si dà più spazio al regionalismo, ciò significa che le Regioni sono il livello di Governo capofila del sistema autonomistico e invece la legge sembra dare più spazio agli Enti Locali e alle loro esigenze di garanzia anche contro il cosiddetto neo-centralismo regionale. Questo era il tema politico sottostante all'impugnativa della legge. Ebbene la Corte, come avrete visto, nella sent. n. 408/1998, ha preso le distanze da questo tema, affermando che il disegno costituzionale consente diverse soluzioni e che la soluzione adottata dal legislatore non è incostituzionale.

Quindi, ci sono stati pochi episodi che potremmo dire politicamente molto significativi e nei quali la Corte abbia assunto o tentato di assumere un ruolo di protagonista politico. Del resto, si potrebbe osservare che, almeno in una certa misura, il Governo ha teso in qualche modo a spolicizzare le controversie nel rapporto con le Regioni. Per esempio, il fatto che non sia mai stato impiegato lo strumento dell'art. 127, che prevede il ricorso alle Camere per contrasto di interessi, e che tutte le volte che il Governo ha avuto delle obiezioni di tipo politico o di opportunità sulla legge regionale, ha cercato di trasformarle, con più o meno successo, in questioni di legittimità costituzionale, è evidentemente un segno di "spolicizzazione" del rapporto Stato-Regioni.

5. Le stesse considerazioni valgono anche, se non soprattutto, per il sindacato incidentale di costituzionalità che, come sapete, rappresenta il 90% del lavoro della Corte. Ebbene, se proviamo a cercare, nell'arco ormai di una storia non breve della Corte costituzionale, quali e quanti sono gli episodi nei quali è apparso che la Corte fosse chiamata a intervenire da protagonista in un conflitto politicamente rilevante, non se ne troveranno più di sette od otto.

La legge sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica del 1962 fu impugnata, ma la sent. n. 14/1964 rigettò la questione, quindi non ci furono conseguenze (ma potenzialmente se la Corte avesse accolto la questione quello sarebbe stato un caso di grande conflitto politico). La giurisprudenza è intervenuta varie volte in tema di vincoli urbanistici, in certi casi a ridosso delle scelte parlamentari, volta volta respingendo o accogliendo o interpretando, su un tema politicamente caldo come quello del regime dei suoli e della legislazione in tema di indennizzo degli espropri. La sentenza sulla legge Vigorelli del '59, che rappresentò il tentativo di passare a un sistema legislativo di contratti collettivi validi "erga omnes", cadde sotto la scure della Corte. L'intervento della Corte in tema di legge sul divorzio e quello sulla legge sull'aborto del '78. La giurisprudenza in materia di legislazione radiotelevisiva: questa indubbiamente ha avuto, sia nei primi episodi, quando si andava

contestando il vecchio regime monopolistico, sia poi via via negli attacchi che sono stati condotti nei confronti del monopolio, un ruolo politico di primo piano.

Potremmo ancora ricordare qualche episodio relativo a questioni sollevate sulla legislazione penale o di ordine pubblico cosiddetta di emergenza degli anni '70, primi anni '80. Qualche episodio nel quale la Corte fu chiamata, anche se questo risponde di più al suo ruolo tradizionale, a difendere il quadro costituzionale di fronte a una legislazione che era politicamente assistita da largo consenso, ma che poteva porre dei problemi di costituzionalità. Più di recente, l'intervento della Corte in tema di reiterazione dei decreti legge, anche se in questo caso non c'era propriamente un conflitto politico, ma piuttosto una prassi politica e costituzionale largamente seguita e la Corte, dopo molto tempo, ha trovato la forza di contraddirla. Ma, ancora una volta, appunto, non schierandosi nell'ambito di un conflitto, perché, almeno a parole, la soluzione accolta dalla Corte era largamente condivisa.

Se vogliamo, da questo punto di vista, l'episodio recente della sentenza sull'art. 513 c.p.p., rappresenta veramente, a mio parere, una certa eccezione. Cioè un caso nel quale la Corte è stata chiamata in causa, non a caso, da un numero enorme di ordinanze di giudici, nel quadro di una contrapposizione Magistratura-Parlamento che è sorta negli ultimi anni. È stata chiamata a pronunciarsi su una legge appena approvata dal Parlamento e l'ha dichiarata parzialmente incostituzionale con una soluzione un po' salomonica, intermedia, ma che comunque è stata vissuta prevalentemente come soluzione *dalla parte dei giudici contro il Parlamento*. Questo è forse il caso, a mia memoria, in cui più la Corte si è trovata ad assumere un ruolo di protagonista politico.

Può colpire il fatto che, in quarant'anni e più di vita, la Corte non sia apparsa molto spesso protagonista di primo piano in conflitti politici. Ma io ritengo che questo, invece, sia un fatto molto positivo. Quando si parla di Corte e forma di Governo, non bisogna mai dimenticare che la Corte non è un protagonista della forma di Governo intesa in senso stretto, cioè come sistema degli organi che sono chiamati a compiere le scelte di indirizzo del Paese, ma è un organo di garanzia. Essa, cioè, sta a presidiare qualcosa che sta nello sfondo, che non è, non deve essere così esposto, appunto, alla quotidiana lotta politica. Certamente è un ruolo che può diventare di primissimo piano nei momenti in cui si aprissero delle crisi o si manifestassero dei tentativi di prevaricazione da parte del sistema politico. Ma se la vita costituzionale politica si svolge normalmente, non vi dovrebbe essere motivo perché la Corte sia chiamata a svolgere ruoli conflittuali nell'ambito del sistema politico.

Naturalmente può capitare e capita che vi siano scelte del Parlamento che si pongono in contrasto con la Costituzione, in modo anche abbastanza netto; in questo caso, il ruolo della Corte diventa importante, ma perché è un ruolo appunto di difesa dei principi costituzionali. Questa tuttavia non può che essere

un'ipotesi eccezionale. Non è pensabile che in un sistema che funzioni correttamente il Parlamento e le forze politiche cerchino quasi quotidianamente di sfondare gli argini costituzionali e la Corte debba essere chiamata continuamente a presidiarli. Direi che normalmente la funzione di garanzia della Corte deve svolgersi in maniera preventiva; il solo fatto che esista un organo di giustizia costituzionale dovrebbe indurre le forze politiche in Parlamento ad essere assai più prudenti nell'assumere una decisione in aperto contrasto con quella che è l'interpretazione data dalla Corte di una certa norma della Costituzione.

Talvolta si sostiene che il Parlamento possa, di fronte ad una sentenza della Corte che dichiari incostituzionale una legge, approvare una legge costituzionale che riprenda il contenuto della legge dichiarata incostituzionale e quindi costituzionalizzare in questo modo la soluzione che la Corte ha scartato, come per un certo periodo è sembrato che volesse accadere a proposito della sentenza sull'art. 513. Si è detto che questo in fondo non è sbagliato, ma in qualche modo fisiologico, perché il sistema è appunto questo: la Corte presidia la Costituzione vigente rispetto alla legislazione ordinaria, ma il Parlamento, con i meccanismi della revisione costituzionale, può fare anche leggi costituzionali le quali non hanno quel limite e quindi possono dire l'ultima parola anche in contrasto, nel merito, con ciò che la Corte ha sostenuto. Io avrei qualche dubbio.

È chiaro che il sistema è questo: c'è quindi, se volete, una fisiologia del potere di revisione come ultima parola anche rispetto alle decisioni della Corte. Personalmente avrei tuttavia qualche dubbio a considerarlo come un elemento normale del funzionamento del sistema. A parte l'ipotesi in cui siano in gioco i principi supremi della Costituzione, che, come sapete, secondo la giurisprudenza della nostra Corte, non consentirebbero nemmeno questa operazione per così dire di recupero da parte del Parlamento, pensare che sia normale che il Parlamento faccia una legge, la Corte la bocci sul piano costituzionale e il Parlamento traduca in legge costituzionale i contenuti bocciati dalla Corte, indebolisce l'idea della Costituzione come quadro tendenzialmente stabile, appunto di garanzia. Un quadro che certo può cambiare, può evolversi, può mutare, ma normalmente, non in vista di scelte contingenti, ma piuttosto in vista di una revisione del quadro, in sede di potere di revisione costituzionale.

In un sistema costituzionale come il nostro, il potere di revisione costituzionale dovrebbe essere visto piuttosto come un potere inteso a integrare il quadro costituzionale in generale, non come un potere di rottura o, per così dire, una sorta di potere di riserva che ha la politica per superare i vincoli o gli ostacoli posti dalla Costituzione per bocca della Corte costituzionale. Ribadisco, dunque, che, a mio parere, è positivo che non accada frequentemente che la Corte venga impegnata a pronunciarsi come protagonista attivo di un conflitto politico a favore dell'uno o dell'altro dei contendenti. La Corte ha un ruolo preciso: deve

presidiare degli argini che stanno a monte e rispetto ai quali normalmente il conflitto politico non dovrebbe porre questioni se non eccezionalmente. E d'altra parte il fatto che la Corte non intervenga così frequentemente in conflitti politici in atto ha delle spiegazioni abbastanza serie per quanto riguarda l'Italia.

Intanto il carattere del sistema di ricorso in via incidentale. Molte volte è stato osservato che si tratta di un sistema che tende ad allontanare la Corte dal momento della decisione legislativa e del conflitto politico. Ed è per questo che da molte parti si sono manifestati dubbi sulla opportunità di introdurre quell'altra via di accesso alla Corte che è il ricorso delle minoranze parlamentari nell'immediatezza della deliberazione legislativa: questo è infatti un sistema che tende invece ad avvicinare la Corte al conflitto politico, addirittura a farne, appunto, una sede di appello contro la decisione che la maggioranza adotta in Parlamento. Al contrario, il sistema incidentale è un sistema che allontana, perché c'è il filtro del caso concreto, il filtro dei giudici comuni, che rendono possibile alla Corte di intervenire solo quando è necessario e anche ad una certa distanza di tempo.

Ecco un altro elemento che caratterizza l'esperienza italiana: i tempi delle decisioni della Corte sulle leggi, che sono relativamente discrezionali. Pensate che il Consiglio costituzionale francese interviene entro termini brevissimi e deve pronunciarsi a caldo, tant'è vero che si pronuncia prima che la legge entri in vigore. La nostra Corte invece, di fronte ad una legge da poco approvata, ha la possibilità di graduare nel tempo la decisione, di tenere conto di eventuali procedimenti legislativi in corso, di agire eventualmente in due tempi: pensate alle sentenze monito o istruttorie, alle auto-rimissioni che la Corte fa e che in qualche modo lancia come segnali al Parlamento. Ad esempio, la sent. n. 360 sulla reiterazione dei decreti legge è stata preceduta da un chiarissimo segnale dato dall'ordinanza di auto-rimessione della stessa Corte della questione della reiterazione.

Ancora, un altro fattore che spiega molto, sono le tecniche decisionali che la Corte adotta. Lo strumentario che la Corte si è data è uno strumentario che le consente di prendere le distanze rispetto agli aspetti politicamente più caldi dei conflitti. Se, per esempio, la Corte può fare accoglimenti parziali lasciando sopravvivere una parte della legge, evidentemente l'impatto politico delle sue decisioni è minore rispetto a quello di un accoglimento totale. Pensate a tante operazioni che la Corte ha fatto sulla legislazione pre-costituzionale; forse molti di noi avrebbero desiderato e avrebbero auspicato interventi più coraggiosi e demolitivi in quel caso. Ma indubbiamente essa ha usato i suoi poteri con grande prudenza: ha fatto degli accoglimenti parziali, ha manipolato le norme conservandone in vita alcuni aspetti, assicurando al massimo la continuità. Pensate ancora alle sentenze di accoglimento cosiddette di principio, quel tipo di sentenze che di recente la Corte ha un po' più spesso adottato; con tali pronunce la Corte manipola la norma in tutti i suoi aspetti dando vita ad una nuova norma già completa,

ma rinvia al legislatore, e per intanto all'attività euristica del giudice, il completamento di una disciplina nella quale la Corte ha trovato dei difetti o delle lacune di costituzionalità. Sono tecniche che consentono alla Corte di rendere meno drammatico, per così dire, l'impatto politico delle sue decisioni. E d'altra parte non potrebbe che essere così, perché se la Corte decide mille o mille e cento questioni all'anno, sarebbe impensabile che ci fossero ogni anno mille conflitti politici o anche mille disposizioni di legge effettivamente annullate. Sarebbe un sistema allo sfascio quello nel quale si verificasse un tale fenomeno.

In realtà, il grosso delle questioni che la Corte tratta non sono questioni destinate già in partenza ad avere un impatto nel conflitto politico. Sono questioni che, infatti, non a caso, hanno come vero interlocutore non il Parlamento, non le forze politiche, non il Governo in genere, ma piuttosto i giudici e potremmo dire la società. Il grosso del lavoro della Corte si svolge su questo versante, al fine di arricchire, di concretizzare i principi costituzionali, non al fine di contraddire una scelta recente del Parlamento. E allora la Corte interviene piuttosto, su inerzie legislative o lacune legislative su leggi in qualche modo superata che non sono state aggiornate: pensate appunto agli interventi che la Corte ha fatto per anni sulla legislazione anteriore alla Costituzione; interventi in qualche modo di supplenza di un lavoro legislativo mancato.

Ancora, la Corte interviene in casi di mancato coordinamento della legislazione. Voi sapete che abbiamo una legislazione particolarmente farraginosa e intricata e molto spesso i problemi di incostituzionalità nascono non da scelte politiche che abbiano voluto raggiungere un certo risultato in contrasto con la Costituzione, ma da mancati coordinamenti. Sono per così dire incostituzionalità inconsapevoli. Oppure ancora sono questioni che nascono dal divario che talvolta si manifesta fra generalità delle regole legislative e casistica concreta: spesso la Corte è chiamata su questo fronte a pronunciarsi su una regola legislativa che non viene contestata in quanto tale, ma che in qualche ipotesi concreta dà luogo appunto a soluzioni concrete che appaiono contrastanti con la Costituzione.

Il problema allora è quello di stabilire se e in che misura mantenere la generalità della regola, salvare la generalità della regola, o invece derogarvi. Addirittura, talvolta, si tratta di questioni che nascono dalla cattiva redazione delle leggi. Potremmo quindi dire che la maggior parte del lavoro della Corte rappresenta il frutto, per usare un'espressione sintetica, di una politica giurisprudenziale più che di una politica legislativa. Se vogliamo definire la Corte come un legislatore negativo, lo si può fare, ma il ruolo che essa svolge nei fatti è più quello tipico di un giudice, con la particolarità che è quella di avvalersi della Costituzione. Il ruolo essenziale della Corte è dunque quello di far sì che i principi costituzionali si radichino nella vita concreta, nella vita quotidiana dell'ordinamento. Da questo punto di vista, è chiaro che il sistema incidentale è quello che si presta meglio al-

lo svolgimento di questo ruolo, perché appunto è il sistema che per sua natura offre il punto di vista dei casi concreti, il punto di vista dell'applicazione delle leggi e non solo il punto di vista della scelta astratta fatta dal legislatore in Parlamento. Pensate a tutto l'uso che la Corte fa delle sentenze additive come strumento potremmo dire di razionalizzazione, di completamento delle leggi là dove esse sono lacunose, incerte, oscure. È ovvio, ed è naturale, che in questa opera di cosiddetta razionalizzazione costituzionale la Corte elabora indirizzi, segna orientamenti, dà concretezza, dà vita a quelle norme della Costituzione, ne alimenta il contenuto e quindi dà anche indicazioni per il futuro legislatore.

Indubbiamente quest'opera della Corte, apparentemente più staccata dal legislatore, ha un peso, un ruolo anche nei confronti del legislatore nel senso di orientarne preventivamente le scelte: difficilmente un Parlamento approverà una legge che contrasta palesemente con un certo indirizzo giurisprudenziale della Corte. La giurisprudenza ha questo di caratteristico, essa rappresenta un patrimonio, rappresenta la ricchezza della Costituzione nella vita dell'ordinamento.

Con tutto ciò credo si debba riconoscere che questo ruolo preminente che la Corte ha assunto nel nostro ordinamento, presenti anche dei rischi e degli inconvenienti. Il primo, banale, è quello di un eccessivo carico di lavoro: che la Corte costituzionale venga chiamata ogni anno a dirimere mille questioni di costituzionalità, non è del tutto fisiologico, perché non ci sono mille leggi incostituzionali e neanche mille tentativi di rottura della Costituzione. In realtà, questo grande numero si spiega alla luce di quel che ho detto, cioè del fatto che la Corte lavora ai margini dell'ordinamento, su casi concreti di diversa consistenza e natura. Però questo indubbiamente comporta un carico di lavoro che per la Corte è molto elevato e che presenta il rischio di impedire o di rendere più difficile alla Corte di affrontare con il debito approfondimento le poche questioni rilevanti che le si possono porre.

Pensate che siamo passati dai timori di tanti anni fa, che la Corte avesse una "porta stretta" (si temeva cioè che non arrivassero che poche questioni alla Corte perché i giudici comuni avrebbero resistito), ai timori di oggi che sono quelli esattamente opposti. Da molto tempo c'è un eccesso di questioni di costituzionalità, dietro cui sta quella che io chiamerei la strumentalizzazione della questione di legittimità costituzionale da parte di giudici comuni. Spesso i giudici comuni sollevano questioni di costituzionalità, non perché davvero si imbattono in una necessità di applicare una disposizione di legge che presenta dei seri dubbi di conformità alla Costituzione, ma perché sollevare la questione d'incostituzionalità serve per risolvere dubbi interpretativi che gli stessi giudici hanno o per polemizzare con altre interpretazioni della legge. In questo modo i giudici cercano di ottenere un'interpretazione della legge ordinaria da parte della Corte da opporre anche a quella della Cassazione.

In certi casi ancora, la questione di incostituzionalità viene sollevata per risolvere controversie che nascono nell'ambito del procedimento, per esempio, fra il giudice e pubblico ministero. Alcune questioni hanno chiaramente questa matrice; nascono cioè da controversie, *querelle*, tra un pubblico ministero e un giudice sul modo di procedere. Altre volte ancora i giudici sollevano questioni in funzione di un esercizio per così dire di critica giudiziaria alla legge. Ma critica politica, e non in senso alto, ma proprio politica spicciola, perché si ritiene la legge fatta male, sbagliata, o ingiusta. Questo spiega il grande numero di pronunce di manifesta inammissibilità o di manifesta infondatezza che di recente la Corte adotta. Non ho fatto una statistica, ma se andate a guardare la giurisprudenza della Corte degli ultimi anni, il numero delle ordinanze rispetto alle sentenze è molto cresciuto e le ordinanze sono, come sapete, per lo più lo strumento per dichiarare la manifesta inammissibilità delle questioni.

Ciò non solo indica difetti di redazione delle ordinanze del giudice relativi alla motivazione, all'individuazione del tema decidendum, ma molte volte si tratta di questioni che la Corte giudica pretestuose, non tali da rappresentare un vero tema di conflitto costituzionale. Rispetto a questa pressione, a questa massa di questioni da cui la Corte è investita essa dà delle risposte che sono prevalentemente tese ad evitare il rischio di assumere un ruolo improprio. Così, di fronte al problema del pluralismo delle interpretazioni della legge, la Corte ha una linea, in linea di massima abbastanza chiara: essa afferma cioè l'autonomia interpretativa propria di ogni giudice: il principio è quello del *primum interpretare*, cioè la legge prima di essere rimandata alla Corte per una dichiarazione di eventuale incostituzionalità, deve essere interpretata.

Il giudice ha quindi il dovere di approfondire le interpretazioni possibili; se ci sono più interpretazioni possibili deve pronunciarsi, deve scegliere e, come talvolta la Corte ha detto, deve scegliere l'interpretazione che esclude la questione di incostituzionalità. Quando la Corte riscontra che il giudice non si è impegnato abbastanza sul piano interpretativo, adotta ordinanze di inammissibilità oppure sentenze di tipo interpretativo, quelle che vengono chiamate correttive, in cui semplicemente corregge l'interpretazione del giudice perché la ritiene sbagliata. Oppure la Corte ritiene, in nome della Costituzione, che alla stessa legge vada data un'interpretazione diversa da quella del giudice e allora adotta una sentenza di infondatezza, ma ai sensi di cui in motivazione, dove il richiamo alla Costituzione è l'argomento fondamentale per arrivare ad una certa ricostruzione interpretativa.

Da questo punto di vista, è molto interessante vedere qual è il seguito di queste sentenze. Si sa che la sentenza di rigetto, anche se interpretativa, di per sé non ha un carattere vincolante generale come invece ha la sentenza di accoglimento; si potrebbe pensare, quindi, che i giudici restino liberi di respingere le interpretazioni che la Corte fa proprie e di adottarne delle altre. Questo talvolta avviene,

ma si tratta di un fatto per nulla frequente. La ribellione dei giudici alle interpretazioni della Corte è rara nei casi in cui essa adotta le sentenze cosiddette correttive, ma è ancor più rara quando la Corte adotta un'interpretazione in nome della Costituzione. È attraverso quest'ultimo tipo di sentenze che la Corte esercita il proprio compito di far penetrare la Costituzione nell'ordinamento, senza particolari reazioni da parte dei giudici, che anzi in genere accettano le sue interpretazioni.

C'è un episodio recente che lo dimostra. Si tratta di una sentenza della Corte che ha dato un'interpretazione innovativa e contraria a quella dei giudici comuni, compresa la Cassazione, in tema di termini per depositare gli atti davanti al Tribunale del riesame, qualora ci sia un ricorso contro i provvedimenti restrittivi di libertà (termini importanti perché danno luogo se non rispettati alla decadenza della misura cautelare). Una sezione della Cassazione, in un primo momento, ha adottato un'ordinanza che rimetteva nuovamente la questione alla Corte, esprimendo il suo dissenso dall'interpretazione data dalla Corte costituzionale, ma, subito dopo, le Sezioni Unite hanno invece adottato una pronuncia che ha accolto l'interpretazione della Corte, affermando che tale interpretazione non era l'unica possibile o la migliore in sé, in astratto, ma, essendo stata fondata dalla Corte sulla Costituzione, doveva essere accettata.

Questo è solo un episodio, ma ce ne sono tanti altri che potrebbero essere ricordati. D'altra parte, la Corte ha a sua volta la prudenza di non scatenare guerre tra le due Corti. Per esempio, quando si trova di fronte ad un'interpretazione assolutamente consolidata da tempo e da numerose sentenze della Cassazione, normalmente non si mette in campo per proporre una propria diversa interpretazione, destinata eventualmente ad essere contraddetta, ma adotta la teoria del cosiddetto diritto vivente e quindi valuta la norma per come essa è nell'ordinamento attraverso l'interpretazione dominante nella giurisprudenza.

Un altro punto, diciamo chiave, delle risposte della Corte rispetto alle questioni che le vengono proposte è il rapporto fra rispetto della discrezionalità del legislatore e controllo di ragionevolezza. Come sapete si tratta di uno dei temi che più frequentemente ricorre nella giurisprudenza della Corte. Si tratta di un terreno molto delicato, perché se il legislatore non viola dei precisi confini costituzionali, è libero di operare le scelte che ritiene più opportune e la sua razionalità non può essere sostituita da una razionalità di un altro organo, anche se si tratta della Corte costituzionale. E invece il controllo di ragionevolezza delle leggi, che come sapete è uno degli strumenti di cui la Corte si avvale tanto spesso, rischia talvolta di andare in senso contrario; rischia cioè di produrre una sorta di ipertrofia del controllo. Basta pensare al numero di questioni nelle quali si adotta il parametro dell'art. 3, come sapete il parametro "passe-partout", ma non nei termini tradizionali (perché, ad esempio, una legge ha discriminato indebitamen-

te in ragione di uno dei fattori che l'art. 3 vieta, oppure ha comunque introdotto discriminazioni ingiustificate), ma perché una certa materia, un certo istituto, è stato trattato dal legislatore in un modo differenziato rispetto ad altri oggetti, materie, istituti e questa differenza non ha una sua ragionevole spiegazione. Su questo piano c'è dunque il rischio di una sovrapposizione della razionalità della Corte a quella del legislatore: un rischio cui la Corte non sempre riesce a sfuggire, perché è una forte tentazione quella di mettere le mani in un ordinamento legislativo così complicato e anche diciamo spesso irrazionale come il nostro. Questo porterebbe a fare della Corte una sorta, diciamo, di Senato della "buona legislazione", al di là di quello che è il suo ruolo istituzionale.

Un altro terreno sul quale sono presenti rischi di esercitare un ruolo improprio è quello delle c.d. sentenze di spesa della Corte. Se una delle pronunce rimedia, sempre in nome dell'art. 3 Cost., a quella che può apparire una piccola ingiustizia, altri chiede l'estensione del principio affermato dalla Corte e si arriva così a delle sentenze di spesa che determinano disastri nella finanza pubblica, anche al di là di una espressa volontà del giudice costituzionale. Si tratta di un rischio che, anche in questo caso, nasce proprio dal fatto che la Corte è chiamata a svolgere un ruolo di razionalizzazione della legislazione.

Un ultimo punto, sempre in ordine ai rischi di uno snaturamento del ruolo della Corte, riguarda i casi in cui il giudice comune, nel sollevare la questione, non contesta la costituzionalità di una regola legislativa, ma contesta il fatto che quella regola produca in qualche caso delle conseguenze incostituzionali. Prendiamo ad esempio la regola della legge sull'adozione che stabilisce che tra adottanti e adottato deve esistere un intervallo di età massimo di 40 anni; in certi casi, essa produce conseguenze che vanno contro l'interesse del minore. La regola, dunque, viene contestata non perché si ritiene incostituzionale imporre una differenza di età massima di 40 anni tra adottato e adottanti, ma perché la sua applicazione in certi casi determina conseguenze incostituzionali. E allora la Corte costituzionale talvolta risponde introducendo delle eccezioni alla regola generale o comunque introducendo degli elementi di flessibilità che consentano al giudice di derogare nel caso concreto a quella che rimane la regola generale. Questa può essere una soluzione, ma è diversa da quella che aveva pensato il legislatore, ed è una soluzione che è nata, appunto, casualmente e non perché si sia discusso fin dall'inizio consapevolmente del fatto che sia conforme o meno a Costituzione una regola rigida ovvero una più flessibile.

6. In conclusione, si può dire che il ruolo della Corte rispetto al sistema di Governo inteso come sistema politico, rispetto al conflitto politico è un ruolo di maggiore distanza. La Corte è piuttosto l'interlocutore di altri soggetti dell'ordina-

mento. È innanzitutto l'interlocutore dei giudici e indirettamente del cittadino. Non che la Corte perda il suo ruolo di garante dei diritti contro il legislatore; quando è necessario, è sempre possibile che il nostro sistema, anche quello incidentale, consenta alla Corte di contrapporsi alle decisioni del legislatore. Ma nella quotidianità la Corte è piuttosto garante dell'ingresso dei principi costituzionali nella vita quotidiana dell'ordinamento della Costituzione, nella interpretazione delle leggi e nella applicazione delle stesse. Questo modo di operare della Corte presuppone naturalmente che il sistema giudiziario traduca effettivamente nella pratica dei mille casi concreti, lo spirito della Costituzione, così come la Corte costituzionale lo ha definito attraverso le sue sentenze interpretative o altro.

Ma se questo avviene sempre rimane un interrogativo aperto. Ed è qui che, secondo me, si pone la possibilità di immaginare un ruolo della Corte di chiusura del sistema anche di fronte alle falle del sistema giudiziario, che si traducono in pronunce che non danno soddisfazione ai diritti costituzionali. È qui che potrebbe trovare fondamento la richiesta, che da varie parti è stata lanciata, di introdurre anche in Italia il rimedio del ricorso individuale. Il ruolo che ho cercato di disegnare della Corte, si colloca infatti proprio in questa prospettiva: la Corte garantisce nella vita quotidiana del diritto che la Costituzione sia osservata. Questo potrebbe voler dire che se gli istituti ordinari che reggono la vita dell'ordinamento, in primo luogo quelli giudiziari, lasciano alla fine insoddisfatta una domanda di garanzia di diritti costituzionali, potrebbe avere ragion d'essere l'introduzione di uno strumento ultimo, di uno strumento estremo, quale quello del ricorso diretto alla Corte costituzionale.

Quando si obietta che il ricorso individuale si tradurrebbe in un quarto grado di giurisdizione, si allude ad una conseguenza che in un certo senso è inevitabile. Non però un quarto grado ordinario, ma dovrebbe trattarsi di una sorta di valvola di chiusura del sistema, di uno strumento da utilizzare eccezionalmente quando il sistema giudiziario non ha dato risposte soddisfacenti. Qualche segnale in questo senso c'è, anche nella prassi più recente: ci sono talvolta delle questioni di costituzionalità che appaiono proprio quasi il frutto del tentativo di proporre un ricorso di amparo, sotto la veste di una questione di incostituzionalità o addirittura di un conflitto di attribuzione. Si pensi ad un conflitto di attribuzione recente, instaurato da un avvocato contro la Corte di cassazione, che aveva ad oggetto una sentenza della Cassazione che aveva dichiarato inammissibile un ricorso presentato da questo avvocato. È un sintomo della tendenza a vedere nella Corte un'istanza ultima alla quale, quando proprio tutti gli altri meccanismi non hanno funzionato, nemmeno la Cassazione, si può chiedere giustizia. Naturalmente il conflitto tra poteri dello Stato, nella giurisprudenza attuale, è congegnato in tutt'altro modo e con tutt'altri fini, ma cominciano a presentarsi domande rivolte alla Corte che sono l'indice di una istanza di giustizia costituzionale di nuovo tipo.

I PARERI DELLA GIUNTA PER GLI AFFARI COMUNITARI
DEL SENATO E DELLA COMMISSIONE XIV
DELLA CAMERA SUI PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI
AVENTI RIFLESSI COMUNITARI

RAPPORTO DI SINTESI DELLA RILEVAZIONE
SVOLTA NELL'AMBITO DEL SEMINARIO 1999

a cura di PAOLO CARETTI e MASSIMO MORISI

1. Oggetto della ricerca sono stati i pareri espressi dalle due commissioni speciali di Camera e Senato competenti nella "materia comunitaria" (rispettivamente la Commissione politiche dell'Unione Europea e la Giunta per gli affari comunitari) sui provvedimenti legislativi sottoposti al loro esame durante la legislatura in corso.

Come per le ricerche svolte negli ultimi due anni, anche quest'anno l'impegno dei borsisti è consistito soprattutto in un'indagine di tipo statistico, condotta sulla base di una scheda di rilevazione, appositamente predisposta, concernente la tipologia dei pareri, nonché il "seguito" dei medesimi sul testo del provvedimento adottato in via definitiva dalle due assemblee.

Il campione di indagine ha riguardato complessivamente 72 provvedimenti. Come si può osservare dai dati empirici raccolti nel corso della ricerca, per la quasi totalità i pareri espressi dalle due commissioni speciali sono pareri favorevoli: favorevoli senza osservazioni o condizioni, per una incidenza che varia dal 15 al 20%; favorevoli con osservazioni o anche con condizioni per un'incidenza assai più significativa. Quanto al "seguito" dei pareri, la tendenza principale è quella di una loro scarsissima influenza non solo sul testo definitivo, ma anche sul dibattito nelle commissioni di merito. Risultano limitati a qualche unità i casi di emendamenti espressamente dovuti al contenuto del singolo parere.

2. Alla luce di questi dati, occorre forse riflettere sulla bontà di un modello di organizzazione dell'attività legislativa del Parlamento "di rilievo comunitario" e, più in generale, di un modello di rapporti tra Governo, Parlamento e Unione Europea che avrebbe dovuto trovare proprio nelle menzionate commissioni speciali uno dei suoi snodi principali.

Come è noto, infatti, riforme introdotte in tempi relativamente recenti nel testo dei regolamenti parlamentari del 1971 (la riforma dell'art. 23 del reg. Senato, che riguarda la Giunta per gli affari comunitari è del 1987; la riforma degli articoli da 125 a 127 reg. Camera, che riguardano la Commissione politiche dell'Unione europea, si sviluppa tra il 1990 e il 1997) hanno fatto di questi due organi due sedi di filtro, di passaggio necessario di tutti gli atti provenienti dall'Unione europea e che sono destinati ad avere dei riflessi sul piano del diritto interno (coinvolgendo l'attività parlamentare nella sua duplice dimensione di attività di controllo-indirizzo nei confronti del Governo e di attività di normazione), nonché di tutti gli atti interni che si pongono in relazione col diritto comunitario dovendone assicurare la piena e tempestiva applicazione, secondo gli obblighi derivanti dai trattati istitutivi.

Si pensi, a questo riguardo, soprattutto al ruolo e ai compiti della commissione politiche dell'Unione europea, che si avvale di una disciplina regolamentare assai più diffusa e articolata di quella dedicata dal regolamento del Senato alla Giunta affari comunitari.

Spetta infatti a detta commissione:

a) esprimere un parere sui testi di risoluzioni del Parlamento europeo, nonché di risoluzioni o raccomandazioni approvate da assemblee internazionali alle quali partecipino delegazioni della Camera, potendo, al termine del dibattito, votare una risoluzione;

b) svolgere funzioni di indirizzo e controllo nei confronti del Governo per tutto ciò che attiene agli aspetti ordinamentali dell'attività della Comunità europea (potendo, a questo scopo, promuovere un dibattito alla presenza del Ministro competente su proposte della Commissione europea; esprimere un parere sulla relazione governativa semestrale sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario, e così via);

c) esaminare tutti gli atti normativi comunitari, anche allo stadio di progetti, al fine dell'adozione delle necessarie conseguenti iniziative sul piano interno;

d) esprimere un parere sui progetti di legge e schemi di decreti delegati concernenti l'applicazione dei trattati istitutivi delle Comunità europee, nonché sui progetti di legge e sugli schemi di decreti delegati relativi all'attuazione di norme comunitarie (con un ruolo particolarmente rilevante in relazione al disegno di "legge comunitaria" annuale) e, in generale, su tutti i progetti di legge limitata-

mente ai profili di compatibilità con la normativa comunitaria;

e) procedere ad audizioni nelle materie di propria competenza;

f) promuovere incontri con delegazioni o singoli membri del Parlamento europeo;

g) partecipare all'esame, insieme alla commissione competente per materia, delle sentenze della Corte di giustizia della Comunità europea in vista dell'adozione di particolari iniziative o adempimenti.

È evidente che si tratta di un complesso di compiti che rispondono ad una logica precisa: riassumere in un'unica sede speciale ogni esigenza legata ad un'effettiva partecipazione delle assemblee parlamentari al processo di integrazione europea. Una logica seguita anche in altre esperienze e che ha avuto come riflesso, ad esempio, l'istituzionalizzazione, nel trattato di Amsterdam, della COSAC, sede di incontro di tutte le commissioni parlamentari che hanno competenza specifica in ordine agli affari comunitari.

Tuttavia l'impostazione che punta a sottolineare la specialità della "materia" comunitaria per derivarne soluzioni istituzionali e procedurali, sul piano interno, altrettanto speciali ha cominciato da tempo ad essere messa in discussione. È opinione diffusa, infatti, che, alla luce degli sviluppi del processo di integrazione, sia divenuto assai difficile tenere separati i c.d. "affari comunitari" dagli "affari interni" o, se si vuole, la politica comunitaria, nei suoi diversi aspetti, dalla politica nazionale *tout-court*. Una tale separazione, sempre più difficilmente sostenibile sul piano teorico, si rivela spesso dannosa sul piano delle prassi, là dove l'aver immaginato procedure decisionali distinte ed avulse dagli ordinari meccanismi di formazione della volontà politica ha prodotto inefficienze, ritardi, inadempienze. Si pensi, ad esempio, alle conseguenze negative che soprattutto in passato ciò ha prodotto in ordine alla piena e tempestiva attuazione del diritto comunitario (si veda la vicenda delle maxi deleghe in bianco al Governo per l'attuazione delle direttive). Si pensi, ancora, alle altrettanto negative conseguenze dovute alla difficoltosa ricerca di speciali forme di coordinamento tra le diverse amministrazioni coinvolte e interessate alle decisioni comunitarie, nonché tra i diversi livelli di Governo (si veda la vicenda dell'utilizzazione dei fondi strutturali).

Del resto, è proprio la percezione dei gravi inconvenienti che hanno caratterizzato l'esperienza passata a spiegare la ragione di alcune novità istituzionali che sono state introdotte più di recente, nonché delle proposte che sono oggi al centro del dibattito. Tra le prime basti ricordare la creazione di sedi stabili di raccordo tra i diversi livelli di Governo, come la Conferenza permanente Stato Regioni e la Conferenza unificata che, nel quadro generale di un confronto ordinario sulle questioni di comune interesse, affrontano anche le questioni comunitarie. Tra le seconde, si pensi all'idea di fare dell'attuale Dipartimento per le politi-

che comunitarie, che opera presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, non certo l'unica sede di formazione dell'indirizzo della politica comunitaria del Governo, quanto piuttosto il punto principale di coordinamento dell'attività degli altri dicasteri per tutto ciò che attiene ai rapporti con l'Unione europea (attività che si ritiene giustamente debba rimanere ed entrare ancor più organicamente nel flusso dell'attività ordinaria dei diversi ministeri).

3. In questa nuova e diversa prospettiva che si sta facendo strada, nella quale organi e procedure volte a migliorare sui diversi versanti la partecipazione italiana al processo di integrazione vengono pensati essenzialmente per garantire il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati e per stimolarne l'attività, secondo gli ordinari meccanismi che la regolano, il modello ispirato alla "specialità" proprio dei regolamenti parlamentari potrebbe essere suscettibile di un parziale ripensamento.

Questa considerazione sembra valere proprio con riferimento al ruolo che i regolamenti assegnano (come si sa con diversa intensità) alle due commissioni speciali nell'ambito del procedimento di attuazione della normativa comunitaria. Non pare discutibile, infatti, che la piena e tempestiva attuazione di tale normativa dipenda dalla presa in considerazione di tutti gli aspetti di merito che sono in gioco e dunque dall'impegno delle commissioni competenti per materia. Il parere delle due commissioni speciali sui provvedimenti legislativi aventi riflessi comunitari, appare in realtà un tipo di controllo formale ed esterno circa la conformità del contenuto di tali provvedimenti agli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria e, come tale, destinato ad avere quel peso tutto sommato marginale che parrebbe emergere dall'indagine svolta.

Alla luce di queste considerazioni, il ruolo delle due commissioni speciali, destinatarie dell'insieme delle informazioni (documenti, progetti di atti normativi comunitari, relazioni governative ecc.), potrebbe viceversa svilupparsi ulteriormente soprattutto sul versante della formulazione di indirizzi e di stimoli nei confronti degli ordinari organi parlamentari per l'esercizio della loro attività (si pensi, per restare sul terreno della legislazione, alla segnalazione tempestiva delle direttive da attuare in scadenza, di quelle oggetto di possibile delegificazione, di quelle da attuare con appositi provvedimenti legislativi, indipendentemente dalla legge comunitaria e così via).

Si tratta solo di un esempio di come un ruolo di monitoraggio, stimolo ed impulso, adeguatamente sviluppato, potrebbe rendere assai più significativa l'incidenza delle due commissioni sul complessivo assetto dei rapporti Parlamento-Governo-Unione europea.

PARLAMENTO E GOVERNO NEL PROCESSO LEGISLATIVO DELLA TRANSIZIONE ITALIANA: CONFLITTO O CONSOCIAZIONE?

CHIARA DE MICHELI *

1. INTRODUZIONE

Nell'ultimo decennio si sono sviluppate nel nostro sistema politico numerose e profonde trasformazioni le cui ripercussioni sul piano dell'attività legislativa non paiono del tutto acclamate, malgrado il contributo di ricerche e analisi (Cotta e Isernia 1996, Giuliani 1996, De Micheli 1997, Zucchini 1998).

Più in particolare sono da chiarire due questioni relative, rispettivamente, all'*explicans* e all'*explicandum* del problema in esame. Innanzitutto, a quali fattori di discontinuità nei rapporti Governo-Parlamento si possa riconoscere una capacità trasformativa del processo di produzione legislativa; in secondo luogo se e in quale misura la riconfigurazione di tali rapporti abbia avuto come effettivo riscontro un nuovo modo di produrre le leggi dello Stato.

Scopo di questo lavoro è pertanto quello di focalizzare quali fra le trasformazioni che hanno interessato le relazioni tra esecutivo e legislativo siano in grado di spiegare i mutamenti nel processo di formazione delle decisioni tra Prima e Seconda Repubblica. Quali trasformazioni nelle relazioni tra le due istituzioni hanno avuto come conseguenza un diverso – e controverso – uso degli strumenti legislativi a disposizione del Governo? Come spiegare l'appropriazione da parte dell'esecutivo, nelle ultime legislature, della funzione legislativa? Quali ulteriori mutamenti ha provocato l'emanazione della sentenza della Corte¹ che è intervenuta sull'esasperato utilizzo dei decreti legge?

Si cercherà altresì di identificare a quale modello tendenziale di relazioni

* Dottore di ricerca in Scienza politica.

Governo-Parlamento sia riconducibile il *decision-making* parlamentare durante la XI, XII e XIII legislatura. Una sezione del lavoro sarà dedicata a fornire un approfondimento (§ 3) dell'uso della decretazione d'urgenza e della sua reiterazione, a causa della rilevanza che tale procedura ha assunto in questo periodo di transizione modificando i tratti principali del processo decisionale. La decretazione può essere, infatti, metaforicamente raffigurata come il cardine su cui ruota il processo decisionale del Governo negli ultimi anni, e il cui impiego sempre più esteso sembra aver modificato i tratti fondamentali del processo di produzione legislativa nel suo complesso. Durante le ultime tre legislature (XI, XII, e XIII prima dell'entrata in vigore della sentenza della Corte costituzionale) la decretazione è diventata la fonte più cospicua di legislazione: il numero di leggi emanate tende sempre più a coincidere con il numero decreti convertiti, il cui processo di approvazione si rivela sempre più difficoltoso. Non solo infatti aumenta vertiginosamente il numero di decreti presentati ma, nonostante le loro sempre minori percentuali di approvazione, si incrementa anche il peso (percentuale) delle leggi di conversione rispetto alla legislazione di provenienza governativa (ma non di conversione) e parlamentare emanata. Inoltre, appare non privo di fondamento supporre l'esistenza di un legame tra la crescita dell'utilizzo della decretazione e la contemporanea riduzione del ricorso all'iniziativa legislativa ordinaria. Infine, al declino della rilevanza della procedura di approvazione in commissione si può pensare abbia concorso – insieme ad altri fattori più specificamente politici – la necessità della discussione in aula per i d.l.

Un successivo paragrafo (§ 4) si incentrerà sull'esame del processo decisionale dei primi mesi del 1997 (gennaio-agosto) quando il sotto-sistema Governo-Parlamento è costretto a risolvere il problema dei decreti legge e dei loro effetti per adeguarsi a quanto statuito dalla sentenza della Corte.

Nelle conclusioni infine (§ 5) si confronterà la corrispondenza dei risultati con l'ipotesi da cui muove il presente lavoro (§ 2) ossia che le mutate caratteristiche del processo di *policy-making* conseguano ad un mutamento, rispetto al passato, dei rapporti tra Governo e Parlamento. Nel periodo in esame si mantiene basso il controllo che l'esecutivo esercita sulla propria maggioranza e di conseguenza sull'assemblea legislativa nel suo complesso, e nel contempo diminuisce, rispetto al passato, il grado di controllo del legislativo su di esso. In altri termini, ipotizziamo che quanto minore è il controllo reciproco tra le due istituzioni – ovvero quanto più esse sono reciprocamente autonome – tanto più il processo di *law-making* si presenta conflittuale e diviso rispetto al passato. Le due istituzioni cer-

¹ Sent. 17-24 ottobre 1996, n. 360, che vieta ai governi la reiterazione dei decreti-legge.

cano di ritagliarsi “autonomi spazi di manovra” nel processo decisionale: il Governo tenta di “superare”, più che di aggregare il consenso dell’assemblea, utilizzando gli strumenti procedurali a disposizione in maniera “estesa”, mentre i parlamentari cercano identità e visibilità propria portando avanti un’attività legislativa parallela ed anche concorrente con l’esecutivo.

2. *FRAMEWORK* D’ANALISI E IPOTESI INTERPRETATIVE

Nel nostro sistema si è raramente verificata quell’equilibrata interdipendenza tra esecutivo e legislativo propria dei sistemi parlamentari efficienti (Lijphart 1984). L’esecutivo non è stato mai in grado (se si eccettuano forse alcune compagini governative delle primissime legislature) di assumere la guida del legislativo, risultando anzi subalterno ad esso (Fabbrini 1994). Il Parlamento ha invece mostrato elevate possibilità di intervento sulla costituzione dei governi, sull’attuazione dell’indirizzo politico, nonché la capacità di ritagliarsi spazi legislativi propri (non riconducibili alla linea politica dell’esecutivo). Buona parte della legislazione emanata poteva considerarsi il prodotto di un “co-Governo parlamentare” (Predieri 1975) e, per alcuni aspetti, poteva indicare una degenerazione assembleare del Governo parlamentare (Pasquino 1997). Tale configurazione produceva un processo legislativo dal rendimento non molto elevato, che garantiva la sopravvivenza del sistema democratico, ma che mostrava costi molto alti in termini di efficacia (Di Palma 1977). Il Governo non riusciva ad esercitare un controllo sull’attività parlamentare, il cui svolgimento si presentava lento e macchinoso per l’incertezza della maggioranza legislativa e la necessità di assecondare numerose richieste ed esigenze esogene (Di Palma 1977; De Micheli 1997a).

I mutamenti che hanno iniziato a manifestarsi negli anni ottanta e che nel corso del decennio successivo hanno più profondamente interessato l’assetto partitico ed istituzionale del nostro paese hanno ridefinito le modalità di interazione (Fedele 1994) ed il grado di interdipendenza tra le due istituzioni preposte allo svolgimento della funzione legislativa. Non si è però attuata la fusione del potere esecutivo e legislativo, nonché il predominio del primo – elementi caratterizzanti le democrazie maggioritarie, secondo la tipologia di Lijphart (1994) – che avrebbero dovuto sostituire il precedente funzionamento di “consociativismo chiuso” dagli esiti poco soddisfacenti (Fabbrini 1994). La “crescita di forza” del Governo non si è realizzata grazie ad un più forte controllo sulla maggioranza, ma a seguito di una maggiore “indipendenza” dell’esecutivo dal Parlamento che ha generato un processo di produzione legislativa diviso e conflittuale, nel senso

che ciascuna delle due istituzioni ha cercato di ritagliarsi “autonomi spazi di manovra”.

A partire dall’XI legislatura (1992-1994) è infatti possibile riscontrare una diminuzione delle possibilità del Parlamento di controllare i governi (poiché diminuisce la sua rilevanza nella costituzione e formazione degli stessi). L’esecutivo è meno controllabile dal Parlamento – ovvero è più indipendente da esso – se possiede, implicitamente (per prassi istituzionale, come nel caso dei “tecnici”) o esplicitamente (attraverso le regole del gioco, come nel caso dell’elezione diretta) le risorse che ne legittimano l’azione decisionale di indirizzo politico al di là e al di fuori della “transazione” con l’assemblea, che non è più fonte esclusiva di legittimazione².

I governi succedutisi nel nostro paese nelle ultime tre legislature repubblicane (XI, XII e XIII) sembrano godere, seppure in gradi diversi, di una fonte di legittimazione esterna al Parlamento della quale non potevano usufruire i gabinetti che li avevano preceduti. Si tratta, infatti, di governi o “tecnici” (Ciampi, Dini e, in maniera *sui generis*, Amato I³) o costituiti a seguito di elezioni svoltesi con il nuovo sistema elettorale (Berlusconi, Prodi), che permette un grado più diretto di conoscenza e di scelta da parte degli elettori.

Inoltre, il reclutamento dei membri di questi governi avviene anche al di fuori dell’arena parlamentare (con il caso estremo del Governo guidato da Dini, in cui nessun ministro e sottosegretario proveniva dalle Camere) accentuando ancor più l’“estromissione” del Parlamento nella costituzione degli esecutivi ed i legami con essi. Questo diverso reclutamento del personale governativo, riduce ancor più il controllo dell’istituzione assembleare, e si pone come ulteriore fonte di conflitto interistituzionale all’interno del processo decisionale. Se i ministri sono anche parlamentari si suppone abbiano un certo stile decisionale, che tenga conto della cura del collegio elettorale, e sia più orientato alla contrattazione/armonizzazione con le istanze dei propri colleghi dell’assemblea. L’aver condiviso un medesimo processo di socializzazione parlamentare avrà infatti come portato una riduzione dell’antagonismo implicito nelle relazioni Governo-Parlamento (Smith 1980, Sartori 1994). Se, al contrario, sono ministri non prove-

² Diminuiscono cioè quelli che Gordon Smith (1980) definisce “poteri elettivi” del Parlamento nel confronto del Governo.

³ Il Governo Amato I è dal punto di vista della estrazione un Governo partitico parlamentare sulla cui formazione ha però svolto un ruolo rilevante il Capo dello Stato; inoltre nel corso della sua breve esistenza (299 giorni) questo esecutivo vede assottigliarsi e delegittimarsi la sua base parlamentare, a seguito della sempre più incisiva azione della magistratura, e si trova a gestire una situazione di emergenza economica. Tali mutamenti ne modificano di fatto le caratteristiche costitutive.

nienti dall'assemblea, cercheranno di massimizzare le opportunità della posizione ministeriale acquisita e tenderanno a perseguire l'efficacia e l'efficienza. In altri termini, sarà più probabile che i membri "tecnici" del Governo tentino di muoversi nella direzione di uno stile decisionale contraddistinto dalla "regolazione" (Richardson 1982).

L'indebolimento della capacità del legislativo di assoggettare l'esecutivo non determina automaticamente maggiori possibilità di controllo di questi sulle Camere. La capacità di controllo governativo dipende, infatti, sostanzialmente dall'esistenza in Parlamento di una maggioranza stabile, risorsa fondamentale per l'attuazione dell'indirizzo politico (Smith 1980). La coesione della maggioranza può essere determinata, in primo luogo, dal numero di unità partitiche che la costituiscono, ossia dal fatto che l'esecutivo sia monopartitico o di coalizione. Nel primo caso la sua compattezza come maggioranza legislativa dipende dal grado di disciplina partitica e dal grado di dissenso interno al partito, vale a dire dal grado di coincidenza tra la leadership governativa e quella parlamentare. Nel caso dei governi di coalizione è invece il prodotto di più fattori: della compattezza del partito che detiene il più ampio numero di seggi e della sua volontà e possibilità di cambiare partners, del potenziale di coalizione dei partiti minori e delle loro capacità di comportamenti unitari. Nella Prima Repubblica lo svilupparsi di queste interazioni ha implicato che raramente il segretario del partito di maggioranza relativa assumesse anche la carica di Presidente del Consiglio (Cotta e Isernia 1996), ottenuta solitamente da un esponente di una diversa corrente interna alla Democrazia Cristiana. La designazione a capo del Governo poteva, altrimenti, cadere sul leader di un partito minore su cui convergesse il consenso di tutti i membri della coalizione (come nei casi degli esecutivi guidati da Spadolini e Craxi). Dinamiche di simile complessità si sono sviluppate anche nella circostanza di una maggioranza costituita – come nella Seconda Repubblica – intorno ad un candidato che debba soddisfare la duplice esigenza di ottenere il gradimento di tutte le forze politiche della coalizione e di aggregare la più ampia quantità di suffragi (esempio della quale è il Governo Prodi). In questo caso il Parlamento può diventare – come di fatto è avvenuto nel nostro paese – un luogo in cui hanno opportunità di manifestarsi e di ridefinirsi le fratture fra le diverse forze politiche (inter e intrapartitiche) della coalizione, producendo un assetto policentrico (Cotta 1987) che rende più difficoltoso e/o costoso il processo di produzione delle politiche.

Anche nella Seconda Repubblica i governi mostrano altresì evidenti difficoltà ad esercitare un continuo controllo sulla propria base parlamentare, costituita da un complesso eterogeneo di forze politiche, ognuna con scopi e identità da salvaguardare, come emerge dell'elevatissimo numero di gruppi parlamentari pre-

senti nella XI, XII, e XIII assemblea repubblicana⁴, nonché dal persistere di frequenti pratiche trasformistiche⁵.

Il Governo Amato (I) è l'ultimo Governo pentapartitico e contemporaneamente il primo "tecnico" (cfr. nota 3) della XI legislatura e mostra un controllo sulla base parlamentare basso, come peraltro i gabinetti che l'avevano immediatamente preceduto (Spadolini, Craxi, De Mita, Andreotti). Tali governi, infatti, nello svolgimento delle loro funzioni – e specificamente nello svolgimento del processo decisionale – rivelavano tutte le contraddizioni tra la volontà dichiarata del presidente del Consiglio di rompere con le prassi consociative del passato e l'indisciplina dei gruppi parlamentari a cui neppure l'abolizione del "voto segreto" riuscì a porre rimedio (Motta 1988, De Micheli 1994). Anche per i governi successivi – oggetto specifico della nostra analisi – il controllo sulle forze politiche che li sostengono rimane bassa. I parlamentari, travolti dalle inchieste della magistratura, in parte delegittimati e privati di risorse di consenso, con appartenenze partitico-ideologiche in via di ridefinizione, paiono riluttanti ad assecondare governi costretti, nel breve periodo, ad emanare politiche impopolari. Ma soprattutto permangono le difficoltà a compattare ed omogeneizzare una maggioranza costituita da formazioni rimaste distanti, nonostante le trasformazioni dell'assetto partitico, nello spazio politico, ed orientate a ricercare, almeno nell'immediato, visibilità ed identità propria a fini di consenso elettorale, anche a spese dei propri alleati.

Questa configurazione della relazione Governo-Parlamento, caratterizzata da un basso grado di controllo reciproco sfocia in un processo di *policy-making* diviso o conflittuale nel senso che invece di ricercare l'accordo ad "ogni costo" – anche dell'"immobilismo" (Sartori 1982) – gli esecutivi si sentono legittimati a cercare altre modalità di Governo come nel caso di un'utilizzazione *sui generis* (su cui sono stati rilevati dubbi di costituzionalità, come dimostra la pronuncia della Corte costituzionale del 1996) degli strumenti normativi a disposizione, per aggirare i "vincoli" parlamentari.

⁴ Nonostante il mutamento in senso più marcatamente maggioritario del sistema elettorale, i gruppi costituiti nel XII XIII Parlamento repubblicano risultano essere numerosi (superiori alla decina); essi sono altresì caratterizzati da continui mutamenti nella costituzione e nella denominazione, fattispecie che testimoniano una persistente ricerca di identità e collocazione per una parte della classe parlamentare. A questo riguardo si veda anche l'aumentato valore dell'indice di frammentazione tra Prima e Seconda Repubblica (Zucchini 1998).

⁵ Dal 21 aprile 1996 al 20 ottobre 1998 ben 152 parlamentari hanno mutato il gruppo di appartenenza (La Repubblica del 21 ottobre 1998, p. 3).

Nel prossimo paragrafo cercheremo pertanto di illustrare empiricamente come il tipo di relazioni testé descritte riesca a spiegare i mutamenti e le caratteristiche del processo decisionale durante la transizione fra Prima e Seconda Repubblica.

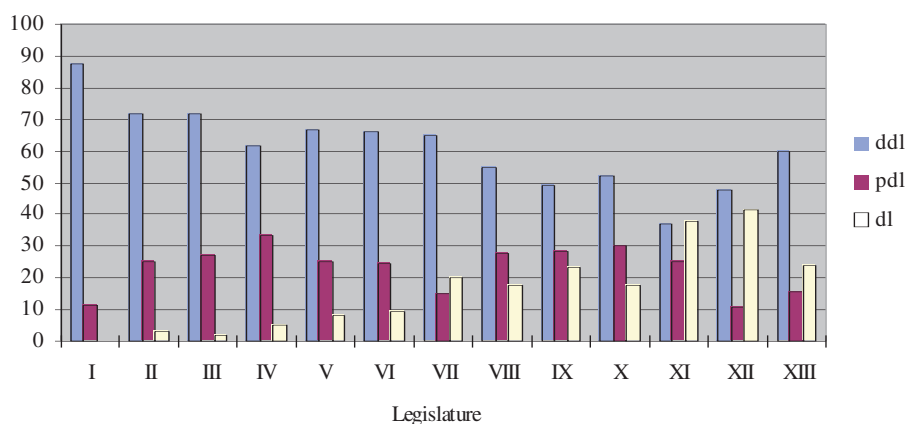
3. IL PROCESSO LEGISLATIVO TRA I E II REPUBBLICA DAL 23 APRILE 1992 AL 31 DICEMBRE 1996 (XI-XIII).

Come abbiamo già anticipato nell'introduzione alcuni rilevanti mutamenti emergono da un'analisi del *law-making* delle ultime legislature (1992-1996).

Una delle peculiarità, di questo periodo consta nella "centralità" acquisita dal decreto legge nel processo decisionale, poiché il suo esteso utilizzo muta (almeno provvisoriamente, fino alla sentenza della Corte costituzionale) i caratteri della funzione legislativa nel suo complesso. Illustreremo qui di seguito i principali mutamenti di cui cercheremo di spiegare le cause.

a. L'accentuata riduzione (a continuazione di un *trend* già emerso nelle ultime legislature della prima Repubblica) del numero di leggi emanate, che tendono sempre più ad essere costituite da provvedimenti di conversione (fig. 1).

FIGURA 1. – *Composizione della legislazione emanata (%)*



b. L'aumento via via più marcato, col passare degli anni, dell'attività di d.l. (il cui accumularsi da un Governo all'altro e da una legislatura all'altra fa sì che al

XIII Parlamento repubblicano siano pervenuti, in media al mese, 46 provvedimenti di questo tipo), che si accompagna all'aumento del numero di decreti reiteranti altri decreti. A questa crescita si unisce un evidente decremento del tasso di conversione degli stessi d.l. (fig. 2).

TABELLA 1. – Numero di leggi emanate¹ per legislatura, in totale e media mensile (M.M.), e ripartizione percentuale secondo l'origine, governativa o parlamentare.

LEG.	TOT.	M.M.	%GOV(ddl+DL)	%GOV(ddl)	%PAR
I	2.314	37	88,7	87,5	11,3
II	1.894	33	74,6	71,5	25,4
III	1.781	30	73,0	71,4	27,0
IV	1.769	30	66,9	61,8	33,1
V	841	17	74,5	66,7	25,5
VI	1.122	23	75,7	66,1	24,3
VII	666	19	85,1	64,7	14,9
VIII	1.042	23	72,4	54,5	27,6
IX	789	16	72,0	48,9	28,0
X	1.065	19	69,6	52,0	30,4
XI	314	14	74,8	37,3	25,2
XII	295	12	89,2	47,8	10,4
XIII ² 07-98	402 ³	15	84,0	60,0	16,0

¹ La tabella include solo le leggi di iniziativa del governo e del parlamento e non quelle di iniziativa popolare, regionale e del CNEL.

² I dati della XIII legislatura sono aggiornati al 30 luglio 1998.

³ Di cui 97 di conversione di decreti legge.

FIGURA 2. – Decreti presentati e convertiti per legislatura (v.a.)

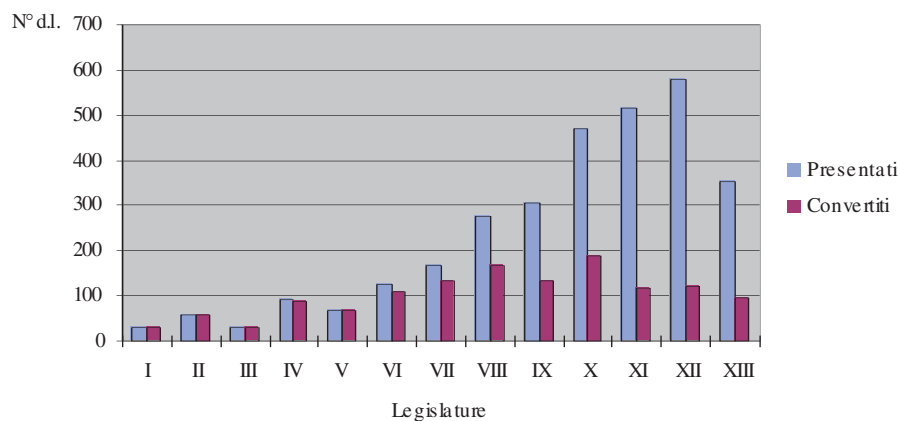


TABELLA 2. – *Decreti legge presentati (P.), convertiti (C.), decaduti (D.), respinti (R.) e reiteranti altri decreti (RT.)¹ per legislatura.*

LEG.	P.	Media Mensile	C. (%)	D.	R.	RT. (%)
I	29	0,5	28 (96,5)	1	1	0 (0,0)
II	60	1,0	60 (100,0)	–	–	0 (0,0)
III	30	0,5	28 (93,3)	–	2	0 (0,0)
IV	94	1,6	89 (94,6)	3	–	1 (1,0)
V	69	1,4	66 (95,6)	–	3	5 (7,2)
VI	124	2,6	108 (87,0)	16	–	5 (4,0)
VII	167	4,6	136 (81,4)	15	16	8 (4,8)
VIII	275	6,0	169 (61,4)	93	13	69 (25,1)
IX	307	6,4	136 (45,7)	141	30	85 (27,7)
X	470 ²	8,4	187 (39,7)	264	15	191 (40,6)
XI	514 ³	21,4	118 (23,0)	356 ⁴	9	258 (49,6)
XII	577 ⁵	23,1	122 (21,0)	445	10	364 ⁶ (63,0)
XIII						
10-96	274	46,0	24 (9,0)	190	5	159 (58,0)
12-96	286	17,4	47 (16,0)	223	5	161 ⁷ (56,0)
07-98	351	13,0	96 (27,3)	249	6	161 (46,0)

¹ I dati riguardanti le reiterazioni fino alla VIII legislatura sono tratti da Della Sala (1987), mentre tutti i successivi sono il prodotto di una propria elaborazione

² Quattro dei 470 decreti legge sono stati restituiti al governo.

³ Di cui 31 restituiti al governo quindi ne rimangono 483.

⁴ Nei 356 d.l. decaduti sono compresi anche i 75 decreti la cui decorrenza dei termini cadeva nella legislatura successiva.

⁵ 88 Decreti legge, enunciati nella XII sono stati ivi conteggiati.

⁶ Il numero dei reiteranti aumenta [428 = 74%] se si aggiungono i 64 (poi 63 per un assorbimento) d.l.reiteranti in esame alla fine della XII legislatura rimasti in vigore nella successiva e in quest'ultima (XIII) conteggiati.

⁷ Occorre considerare che nel numero totale [161] sono state conteggiate anche le reiterazioni effettuate dai decreti in pendenza tra le due legislature [64] per un totale di 63 (due d.l. confluiscono) reiteranti d.l. emanati nella XII legislatura.

c. L'aumento delle reiterazioni di uno stesso decreto (alcuni decreti sono reiterati per quattro anni) (fig. 4 e tabb. 2 e 4).

d. Il ricorso sempre meno frequente all'iniziativa governativa ordinaria (in conseguenza anche di quanto affermato al punto c.) (tab. 3) che viene ad essere costituita quasi esclusivamente (ad eccezione dei casi di riserva di legge) da disegni di conversione dei d.l. emanati.

TABELLA 3. – Numero di progetti¹ di legge presentati dal governo (GOV.) e dal parlamento (PAR.) e loro percentuali di approvazione.

LEG.	GOV.	di cui approvati(%)	PAR.	di cui approvati(%)	TOT.	Media Mensile
I	2.547	80,6	1.375	18,9	3.922	63
II	1.667	84,8	2.514	19,1	4.181	72
III	1.569	82,8	3.688	13,0	5.257	87
IV	1.569	75,4	4.414	17,5	5.983	100
V	977	64,2	4.189	5,1	5.166	103
VI	1.255	67,7	4.597	5,9	5.852	122
VII	1.022	55,5	2.646	3,7	3.668	102
VIII	1.358	55,6	3.980	7,2	5.338	116
IX	1.287	44,1	4.642	4,75	5.929	124
X	1.471	50,3	6.920	4,6	8.391	150
XI	862	27,9	4.269	5,3	5.131	221
XII	1.143	23,0	5.020	0,95	6.163	257
XIII 10-96	541	11,8	3.620	0,9	4.161	693
XIII 07-98	949	36,3	7.144	2,2	8.093 ²	311

Per l'XI se si esaminano i progetti giunti alla Camera dei Deputati (quelli ivi presentati e quelli trasmessi dal Senato) si può specificare meglio l'attività propositiva del Governo: 653 disegni sono presentati dall'esecutivo, di cui 382 di conversione d.l., 111 ratifica di trattati, 18 ddl di bilancio, 1 costituzionale, pertanto l'iniziativa ordinaria del governo è di 141 disegni)

Per la XII alla Camera sono pervenuti 819 disegni governativi e 3192 proposte parlamentari, (+ 26 proposte di altre iniziative). Dei 819 disegni 604 sono di conversione di d.l. e 129 di ratifica di trattati, pertanto non esiste una iniziativa governativa "normale" per la politica interna a parte i 29 disegni di bilancio)

Nella XIII si presentano dal 9 maggio al 31 ottobre 282 ddl di cui di conversione 191 ddl, di ratifica trattati 45 ddl, di bilancio 5 ddl per un totale di 241 al 31 ottobre 1996.

¹ Non sono stati considerate le proposte di legge d'iniziativa regionale, né quelle d'iniziativa popolare, e neppure quelle d'iniziativa del CNEL.

² A questi devono aggiungersi 20 progetti di iniziativa popolare, 69 provenienti dai Consigli Regionali e 3 del CNL, e 2 delle commissioni.

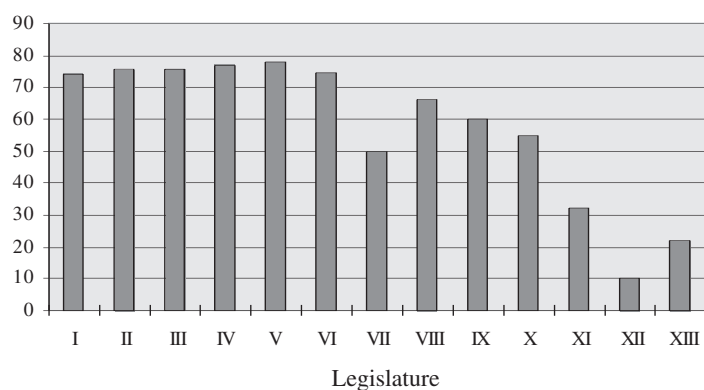
TABELLA 4. – Numero ed esiti delle reiterazioni per decreto.

<i>XI legislatura</i>					
N. reiterazioni	convertiti	decaduti	respinti	in esame	totale
1 reiterazione	29	68 ¹	3	23	123
da 2 a 3 reiterazioni	18	55 ²	0	16	89
da 4 a 9 reiterazioni	8	25	0	13	46
totale (%)	55 (21,3)	148 (57,3)	3 (1,2)	52 (21,2)	258
<i>XII legislatura</i>					
N. reiterazioni	convertiti	decaduti	respinti	in esame	totale
1 reiterazione	18	90	1	13	122
da 2 a 3 reiterazioni	21	95	2	18	136
da 4 a 12 reiterazioni	13	124	1	32	170
totale (%)	52 (12,1)	309 (72,2)	4 (0,9)	63 (14,7)	428
<i>XIII legislatura</i> (non sono stati conteggiati nel totale i d.l. emanati nella legislatura precedente ed il cui esito è stato inserito nella tabella sopra – XII legislatura).					
N. reiterazioni	convertiti	decaduti	respinti	in esame	totale
1 reiterazione	9	41	1	0	51
da 2 a 3 reiterazioni	15	22	0	0	37
totale (%)	24 (27,3)	63 (71,6)	1 (1,1)	0	88

¹ 11 decaduti e non più reiterati

² 2 Decaduti e non più reiterati.

e. La diminuzione drastica dell'utilizzazione della procedura di approvazione in sede decentrata della legislazione (più marcatamente per l'emanazione dei disegni governativi), che peraltro aveva cominciato a manifestarsi nella fase finale della Prima Repubblica (IX e X legislatura), diventa palese nel periodo considerato di transizione (XI legislatura), e culmina nella legislatura successiva (fig. 3). Questa procedura era considerata dagli attori politici, fino alla IX legislatura, alquanto remunerativa, poiché garantiva un certo grado di affidabilità nell'approvazione delle misure legislative (Cantelli, Mortara e Movia 1974). Le mutate condizioni politiche hanno però fatto perdere a tale prassi quella tempestività necessaria all'odierno svolgimento dell'azione governativa, che attualmente solo l'emanazione di un D.L. può garantire (Zucchini 1998).

FIGURA 3. – *Leggi approvate con procedimento decentrato (%)*FIGURA 4. – *Esito dei decreti legge reiteranti (%)*

f. Una caratteristica di marcata continuità con tutte le legislature precedenti è invece il persistere di un ampio consenso sui decreti approvati (quindi su buona parte della legislazione emanata), che però si accompagna ad un elevato astensionismo rispetto ai decenni precedenti di alcune forze politiche (tab. 5).

TABELLA 5. – Dichiarazioni di voto per alcuni partiti sulle leggi di conversione nell'approvazione alla Camera nell'XI, XII e XIII legislatura¹.

XI leg.	PDS		MSI		LEGA
FAV.	27 (49,1%)		32 (43,2%)		26 (45,6%)
CON.	8 (14,5%)		22 (29,7%)		22 (38,6%)
AST.	20 (36,4%)		20 (27,1%)		9 (15,8%)

XII leg.	PROG.FED.	AN	LEGA	FI	RC
FAV.	76 (69,0%)	49 (98,0%)	82 (81,2%)	81 (86,2%)	19 (40,4%)
AST.	17 (15,5%)	1 (2,0%)	8 (7,9%)	8 (8,5%)	13 (27,7%)
CON.	17 (15,5%)	0 (0,0%)	11 (10,9%)	5 (5,3%)	15 (31,9%)

XIII leg. ²	SD-ULIVO	AN	LEGA	FI	RC
FAV.	31 (94,0%)	23 (46,0%)	12 (23,0%)	23 (48,0%)	17 (81,0%)
AST.	1 (3,0%)	10 (20,0%)	11 (21,0%)	12 (20,0%)	2 (9,5%)
CON.	1 (3,0%)	17 (34,0%)	29 (56,0%)	13 (34,0%)	2 (9,5%)

¹ Alcune leggi, nella XIII legislatura, sono state votate più volte perché sono state modificate al Senato e quindi rivotate alla Camera.

² Solo per il periodo 8 maggio 1996-31 ottobre 1996.

Ritornando al punto a., il numero (medio) di leggi prodotte dal sotto-sistema Governo-Parlamento diminuisce, e tende ad avvicinarsi sempre più al numero di decreti convertiti (tab. 1). Tale diminuzione si presta a due diverse interpretazioni, peraltro non mutuamente esclusive. Per un primo rispetto, si può pensare che la sempre più marcata riduzione del numero di leggi promulgate discenda da un "miglioramento" dei provvedimenti prodotti, così da emendare uno dei principali difetti attribuiti al sotto-sistema Governo-Parlamento: vale a dire l'emana- zione di una quantità eccessiva di provvedimenti, buona parte dei quali risulta- vano mal redatti, poco organici, disarticolati, e volti a regolamentare settori di se- condaria importanza rispetto ai reali bisogni del sistema (Predieri 1963; Di Pal- ma 1977). Ma, per un secondo rispetto, lo studio del processo decisionale nel suo complesso fa propendere verso una diversa linea interpretativa, che imputa la mi- nor produzione non tanto, o non solo, alla migliore "qualità" della stessa, quan- to alle difficoltà incontrate dal sotto-sistema Governo-Parlamento nello svolgi- mento della funzione legislativa. La centralità della pratica della reiterazione nel processo di produzione normativa emerge, infatti, in concomitanza alla drastica

riduzione (punto d) dell'iniziativa legislativa ordinaria dei governi nella XI, XII e XIII. Dal 1992 al 1994 pervengono all'esame della Camera dei Deputati 653 disegni (comprendenti quelli trasmessi dal Senato), così distribuiti: 382 di conversione di decreti, 11 di ratifica di trattati, 18 di bilancio e 142 di iniziativa ordinaria, a cui va aggiunto 1 disegno costituzionale. Nei due anni seguenti i disegni all'esame della Camera sono 819, di cui ben 604 di conversione. Inoltre, 129 di tali disegni riguardano la ratifica di trattati e 29 il bilancio, mentre solo 57 provvedimenti attengono alla "normale" funzione di Governo (politica interna). Una situazione analoga è riscontrabile nei primi mesi della legislatura successiva: dal 9 maggio al 31 ottobre 1996 arrivano al primo ramo del Parlamento 282 disegni, di cui 45 di ratifica di accordi internazionali, 5 disegni di bilancio e 191 di conversione di d.l.; solo 41 provvedimenti rappresentano la "normale" attività degli esecutivi (nota a tab.3).

Nei primi anni della Seconda Repubblica si dispiega così un'attività di decretazione che tende ad identificarsi con quella legislativa nel suo complesso (punti b. e c.). Secondo un'ipotesi consolidata il decreto legge è stato per lungo tempo impiegato come una sorta di "strumento supplente", atto a sopperire alle inefficienze di altri tipi di provvedimenti (Predieri 1975; Lobello 1979; Cazzola e Morisi 1981). Il ricorso ai decreti legge nella Prima Repubblica era volto infatti al reperimento di maggioranze legislative, in presenza di profonde fratture fra Governo-maggioranza-opposizione che abbassavano sensibilmente la capacità di controllo dell'esecutivo sul legislativo. Occorre però qualche precisazione sulle modalità e soprattutto sull'ampiezza con cui la pratica della decretazione ha sopperito alle carenze dell'iniziativa legislativa tra Prima e Seconda Repubblica. Fino alla decima legislatura si può affermare che la decretazione sia stata utilizzata per supplire alle carenze dell'iniziativa governativa ordinaria, come soluzione alle difficoltà che questa trovava nell'approvazione: si "forzava" la maggioranza, obbligandola a pronunciarsi, in tempi relativamente brevi, su un testo, a costo però di profonde modifiche del provvedimento stesso (Cazzola e Morisi 1981; Cazzola, Predieri Priulla 1975; De Micheli 1994). Diversamente, per il periodo in esame, l'utilizzazione ed il significato di tale procedura si è trasformata, a seguito del mutamento delle relazioni Governo-Parlamento. La decretazione/reiterazione sembra sempre più sostituire la "normale" attività legislativa e diventare, come abbiamo già detto, la fonte più rilevante di normazione.

Riferiremo sinteticamente le principali tappe dell'utilizzazione di tale strumento. Il brusco aumento del ricorso alla decretazione è coinciso con un ridimensionamento, a partire dalla formazione dei governi di "solidarietà nazionale" nel 1976, della "centralità politica" della Democrazia Cristiana. La decretazione viene ampiamente utilizzata dai governi di "pentapartito" (in particolare, Spadolini e Craxi) per supplire al basso grado di controllo sull'arena parlamentare, de-

rivante sia dalla diffidenza di alcune correnti democristiane a “sottomettersi” ad un presidente del Consiglio “laico”, sia dai contrasti interni alla coalizione (Pasquino 1995). Anche i successivi governi Andreotti (VI e VII), travagliati dai contrasti tra le diverse correnti della DC e il PSI, nonché tra quest’ultimo e i partiti laici – in particolare il PRI –, la utilizzarono copiosamente. Ma è nel corso della XI legislatura che si ricorre in misura ancor più consistente alla decretazione. In particolare, durante l’esecutivo presieduto da Ciampi, un Governo “tecnico” costretto a gestire l’emergenza economica, il decreto sembra diventare un sostituto *tout court* dell’iniziativa legislativa e porsi al centro del processo decisionale. Esso non è più solo uno strumento a cui si ricorre per ottenere un maggior grado di certezza nel portare a termine l’*iter* legislativo, ma si configura come la principale pratica di Governo, al di là delle sue probabilità di conversione. La quantità mensile di decreti emanati, più di 20, in questo biennio di transizione è, infatti, tale da evidenziare l’impossibilità da parte delle Camere di esaminarli tutti. L’alto numero di disegni di conversione determina un sovraccarico di lavoro per il Parlamento rendendo “difficoltoso (se non impossibile) il normale esercizio della funzione legislativa” (Paladin 1996). Nella Seconda Repubblica il numero di decreti presentati alle Camere è ancora più elevato: nella XII si arriva a 577 (ossia mensilmente più di 23 d.l.); nella successiva si riscontra un ulteriore incremento: vengono presentati mediamente 46 decreti al mese (tab. 2 e note). Il ricorso alla decretazione deflagra proprio durante le legislature della crisi e della transizione (nella XI in 23 mesi vengono ripresentati 258 d.l., mentre nella successiva in appena due anni ben 428) quando non c’è tempo e volontà per attivare le arene delle contrattazione (le decisioni devono essere abbastanza immediate, per arginare la crisi economica del sistema e di legittimità della classe politica). Si può quindi supporre che gli esecutivi di questi anni, specialmente i due governi “tecnici”, Ciampi e Dini, della XI e XII legislatura, privi di una precostituita maggioranza parlamentare, abbiano affrontato l’emergenza evitando il rischio di investire risorse – ora più scarse – nella contrattazione con gli attori politici dei diversi schieramenti (di maggioranza e non) per ottenere la ratifica dei disegni di conversione, e si siano pertanto limitati ad emanare un decreto e a reiterarlo finché necessario, al di là della legittimità di tale prassi. Ma questa pratica viene ampiamente utilizzata anche dal Governo Prodi (tanto che la Corte costituzionale si vede costretta ad intervenire), sostenuto dalla coalizione elettorale vittoriosa alle elezioni della primavera 1996 (e precedentemente dal Governo Berlusconi, espressione dello schieramento che ottenne la maggioranza alle elezioni del 1994). Inoltre, come è stato evidenziato, l’attività legislativa ordinaria del Governo – i disegni di legge non di conversione – si risolve sostanzialmente nei provvedimenti di bilancio e di ratifica di trattati, provvedimenti questi ultimi per i quali, molto spesso, l’approvazione non presenta difficoltà (tab.3 e nota)

(De Micheli 1994). Nel contempo l'attività legislativa di deputati e senatori mostra, invece, una crescita vertiginosa in termini di iniziativa. Si assiste così alla frenetica attività propositiva dei membri della due Camere, probabilmente per cercare di arginare la perdita di "centralità" nel processo legislativo, gestito in maniera poco ortodossa dal Governo meno controllabile che in passato; inoltre, si registra un'utilizzazione superiore al passato della facoltà di iniziativa con funzione puramente dimostrativa – indirizzata all'opinione pubblica e soprattutto ai propri collegi elettorali. Parlamento e Governo portano avanti, pertanto, un'iniziativa legislativa concorrente che evidenzia l'esigenza di emergere quale protagonista del *policy-making* da parte di entrambe le istituzioni. Ma a questa intensa attività propositiva non corrisponde la certezza di concludere l'*iter*. Diminuisce, infatti, la percentuale di proposte approvate e aumenta di conseguenza il numero di quelle scartate, ovvero di approvate in una sola Camera, o mai discusse (De Micheli 1997b).

Pressoché contemporaneamente si riscontra un netto rafforzamento del *trend* che evidenzia un minore impiego della procedura d'approvazione in commissione (in particolare nella XII legislatura il suo utilizzo perviene al valore più basso dal dopoguerra ad oggi: emana solo il 10% della legislazione, fig. 3), alla quale, invece, si è ricorso ampiamente nelle legislature precedenti (Cantelli, Mortara, Movia 1974; Furlong 1990). Nel periodo 1992-1996 queste arene della contrattazione, dove si potevano superare con una maggiore facilità le contrapposizioni frontali fra gli schieramenti, tipiche della sede ordinaria, e dove maggiori risultavano anche le possibilità di far prevalere interessi particolaristici, perdono rilevanza. Durante la Prima Repubblica il passaggio in commissione ha permesso l'adozione di una grossa quantità di provvedimenti che, presumibilmente, in assemblea avrebbero dovuto affrontare un percorso molto più lungo e difficoltoso. L'utilizzazione dell'approvazione decentrata si configurava più come una prassi "normale", particolarmente efficace per reperire il consenso necessario per il passaggio della legislazione, piuttosto che come accorgimento procedurale per snellire i lavori delle Camere. Ma se le commissioni hanno permesso nel nostro sistema politico il dialogo e la contrattazione tra maggioranza e opposizione, non hanno contribuito tuttavia a favorire l'efficacia legislativa e la qualità della legislazione. Ora, invece, tali arene paiono attivabili con maggiore difficoltà: le decisioni devono essere abbastanza immediate, per arginare la crisi politico-economica che ha travolto il regime, mentre il maggior numero di attori coinvolti nelle trattative rende l'assegnazione decentrata più a rischio ⁶. A

⁶ L'assegnazione in sede legislativa decade se un decimo della Camera o un quinto dei componenti della commissione, oppure un rappresentante del Governo si oppongono.

partire dall'XI legislatura compaiono, infatti, nuove forze politiche capaci per la loro consistenza numerica di opporre in Parlamento un potere di veto fino ad allora sostanzialmente in mano solo alla Democrazia Cristiana ed al Partito Comunista (Zucchini 1998). Il Governo sembra pertanto considerare più efficace, di fronte agli importanti obiettivi da raggiungere, il ricorso allo strumento della decretazione/reiterazione che, di fatto, garantisce una temporanea ma sollecita attuazione della norma senza necessità dell'approvazione, e abbisogna solo di un accordo interno al Governo. I ministri "tecnici" sono, infatti, meno orientati alla ricerca dell'accordo, del compromesso, ma più indirizzati all'ottenimento di un risultato immediato per la risoluzione dei problemi sui quali sono stati chiamati ad intervenire.

L'analisi delle votazioni mostra, come evidenziato al punto f., l'esistenza di un rilevante grado di accordo (o almeno di non opposizione) sulla peraltro modesta percentuale di decreti convertiti, che si accompagna a numerose e profonde modifiche del testo (argomento su cui torneremo successivamente). Questo può forse significare che buona parte delle approvazioni riguardano – come nel passato – provvedimenti capaci di aggregare un consenso più largo della maggioranza di Governo. Occorre però rilevare che, rispetto alle legislature precedenti, le forze politiche tendono in un numero superiore di casi, invece di votare favorevolmente i disegni governativi⁷, ad astenersi o a non partecipare alla deliberazione.

Le caratteristiche testè menzionate paiono quindi confermare l'interpretazione che vede le peculiari caratteristiche della produzione legislativa delle ultime tre legislature come il portato della mutate relazioni nel sotto-sistema Governo-Parlamento, ossia della diminuzione della capacità di controllo reciproco. In particolare a queste mutate relazioni fra esecutivo e legislativo può ricondursi l'enorme incremento dell'attività di decretazione/reiterazione che ha stravolto i connotati del processo legislativo. L'uso continuativo di tale procedura si configura come una scelta strategica degli esecutivi in luogo della legislazione ordinaria, vale a dire come prodotto sostitutivo ad essa. In mancanza, pertanto, delle condizioni politiche e regolamentari affinché un provvedimento possa trasformarsi in una decisione vincolante (ossia in legge perfetta), la decretazione d'urgenza deve essere o "rafforzata" attraverso l'apposizione della richiesta di fiducia (facendo così ricadere completamente sul Parlamento la responsabilità della bocciature e della caduta di un Governo chiamato o eletto per gestire un'emergenza e/o rag-

⁷ Ricordiamo che i disegni di conversione sono quelli sui quali la contrattazione "allargata", nella Prima Repubblica, si è presentata più difficoltosa (De Micheli 1994), poiché essi si configurano come il frutto della specifica volontà dell'esecutivo e rappresentano il tentativo del Governo di imporre incondizionatamente le proprie decisioni all'assemblea parlamentare.

giungere obiettivi economici prefissati), oppure reiterata, superando la ricerca immediata di una maggioranza legislativa in attesa che si crei l'opportunità per la sua approvazione o il decadimento delle necessità della misura.

La copiosa e continua attività di reiterazione può, pertanto, essere "decifrata" con riferimento al fatto che il Governo "governi" senza giudicare indispensabile l'approvazione parlamentare, ma reputandosi legittimato ad agire in tal maniera dall'emergenza e dal mandato popolare. Questa prassi viene considerata la via meno "costosa" e "rischiosa" per assicurare il successo dell'iniziativa governativa, in base alle risorse (di legittimazione) ed ai vincoli (maggioranza instabile) di cui dispone nel processo decisionale.

4. IL PROCESSO LEGISLATIVO DOPO IL 1996: LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Questa configurazione del processo decisionale del sotto-sistema Governo-Parlamento, basata sostanzialmente sull'utilizzazione del decreto come strumento legislativo principale viene messa in discussione dagli effetti della pronuncia della Corte costituzionale (n. 360/1996) che ne vieta la reiterazione, se non quando ricorrono determinate e restrittive condizioni⁸.

A seguito di ciò si riscontra innanzitutto una diminuzione del numero dei d.l. presentati (tab. 2), che conferma (cfr. § 3) come sia individuabile nella prassi della "reiterazione continuata" la causa primaria della crescita sempre più ingente della quantità di decreti emanati dagli esecutivi negli ultimi anni, ed attesa pertanto l'utilizzo della "ripresentazione" in luogo dell'approvazione della norma.

La risoluzione del problema dei decreti in giacenza (e dei loro effetti) si presenta come un fenomeno di così ampie dimensioni che un'analisi esaustiva del *policy-making* non può derogare dall'esame e approfondimento della modalità mediante le quali il sotto-sistema Governo-Parlamento affronta tale emergenza. Sintetizziamo qui di seguito le principali caratteristiche che il processo decisio-

⁸ Dopo il 31 dicembre 1996 il decreto legge può reiterare una norma presente in un analogo provvedimento decaduto solo se: o il Governo fonda la disposizione reiterata su nuovi presupposti di natura straordinaria, oppure caratterizza con contenuti normativi differenti la disposizione iterata. La sentenza colma le lacune delle precedenti norme in materia: la l. n. 400/1988 vietava, infatti la reiterazione dei d.l. respinti in Parlamento, senza però specificare quale dovesse essere la sorte di quelli decaduti, permettendo così che questi continuassero ad essere ripresentati.

nale assume – nel periodo che va da ottobre 1996 ad agosto 1997⁹ – per adeguarsi alla sentenza della Corte costituzionale.

i) Drastica diminuzione della decretazione d'urgenza, sia per la non ripresentazione o approvazione dei provvedimenti in sospeso, sia per una successiva maggior attenzione ai requisiti dell'art. 77 Cost. (e della sentenza stessa) da parte dell'esecutivo nell'utilizzazione di tale procedura. Nel corso del 1997 la media mensile dei d.l. presentati cala a 13, nei primi 4 mesi del 1998 a 11. Di contro, la percentuale di conversioni nel 1997 sale al 32% e nel 1998 (gennaio-aprile) su 10 decreti presentati ne vengono approvati ben 7 (Tab.2). È inoltre da rilevare l'utilizzo dell'apposizione della "fiducia" nel processo di conversione e di "sanatoria"¹⁰.

ii) Si rileva un'ampia cooperazione in sede parlamentare nell'attività di conversione, un consenso trans-partitico pur in presenza di conflittualità politica elevata (Simoncini, 1997).

iii) Approvazione con modificazioni di tutte le leggi di conversione. Da ottobre 1996 a giugno 1997 solo un decreto viene convertito senza essere emendato.

iv) Ricorso ampio alle cosiddette "leggi (o anche d.l.) di sanatoria" per gli effetti di decreti, o più precisamente di "catene" di decreti decaduti o modificati. Il Governo, con tale mezzo, preme sul Parlamento affinché ratifichi situazioni di fatto già esistenti in maniera non selettiva¹¹. Viene così raggiunto un accordo di massima e l'approvazione delle norme "sanatoria" (alcune volte inserite nelle "leggi collegate alla finanziaria") ha luogo senza l'identificazione del contenuto dei provvedimenti in questione.

v) Inoltre, lo svolgersi di questo complesso e frettoloso processo di esaurimento dei d.l. provoca alcune anomalie, come l'approvazione di una doppia sa-

⁹ Ai primi d'agosto la Presidenza del Consiglio comunica che non erano più giacenti disegni di conversione alle Camere (Simoncini 1997).

¹⁰ Il Governo Prodi dall'ottobre 1996 (data della sentenza) al marzo 1997 pone la fiducia sette volte su disegni di conversione e una sulla legge di "sanatoria" inerente gli effetti della catena dei d.l. sull'immigrazione.

¹¹ I disegni di legge "di sanatoria" constano di un solo articolo in cui si enuncia la validità degli effetti prodotti e dei rapporti giuridici sorti sulla base di decreti di cui si allegano solo gli estremi. Citiamo ad esempio il disegno n. 1754 presentato dal Presidente del Consiglio Prodi alla Camera, costituito da un elenco di più di settanta decreti – per cui si propone la sanatoria – dei quali si riporta una generale indicazione dell'argomento (es. Farmaci, Bosnia, Aree Depresse ecc.) e la data di presentazione! Altri progetti identificano solamente il primo e l'ultimo anello della "catena" di reiterazioni, lasciando all'interprete il difficile compito di individuare i provvedimenti intermedi e gli eventuali effetti da sanare.

natoria per uno stesso provvedimento (o gruppi di provvedimenti)¹²; oppure la sanatoria di decreti che sono già divenuti legge dello Stato¹³. Viene pertanto prodotta una serie di atti legislativi di difficile interpretazione, con errori di redazione, che ripresenta difetti già rilevati negli anni sessanta da alcuni studiosi (Predieri 1963).

Anche queste modalità attraverso le quali si svolge il processo di conversione e di sanatoria della decretazione possono essere ricondotte al modello di rapporti interistituzionali identificato nei paragrafi precedenti (basso grado di controllo del Parlamento sul Governo e simultaneamente analoga bassa capacità dell'esecutivo di controllare l'assemblea legislativa), le cui ripercussioni sul processo decisionale ne rispecchiano l'ancor basso livello di stabilità. I vincoli posti dalla Corte costituzionale palesano, infatti, le oscillazioni, ancor più di quanto fosse emerso in precedenza, di un processo di *decision-making* generato da un esecutivo che vuole utilizzare la più ampia autonomia di cui dispone (prodotta dal minore controllo parlamentare) ma costretto a scontare la propria frammentazione e soprattutto la mancanza di una maggioranza affidabile alle Camere. L'obbligo di porre un freno all'attività di decretazione/reiterazione e la conseguente necessità di giungere ad una soluzione per la massa di decreti in giacenza e per i loro effetti, costringe l'esecutivo alla ricerca dell'approvazione parlamentare e al ricorso allo strumento legislativo "ordinario" che negli ultimi anni aveva tralasciato (per i motivi esposti nel paragrafo precedente). La soluzione all'emergenza decreti viene raggiunta attraverso due modalità decisionali diverse che rivelano tutta l'ambiguità e l'instabilità delle relazioni inter-istituzionali, fino ad allora risolte attraverso il superamento dell'approvazione parlamentare.

Da un lato, infatti, il Governo raggiunge la conversione di una parte dei decreti (dal 1 novembre 1996 al 31 dicembre 1996 sono stati convertiti 23 d.l., e nel 1997 da gennaio a settembre 26) attraverso l'aggregazione di larghe maggioranze costituite da forze di entrambi gli schieramenti, pur in presenza di manifesta ed elevata conflittualità politica¹⁴. L'approvazione di tali provvedimenti si realizza però a seguito di una modificazione della quasi totalità dei medesimi (cfr. *iii*). Il

¹² Come esempio si può riferire dell'art. 9 del d.l. n. 516/1996 sanato dall'art. 1, c. 3 della l. n. 639/1996 e dall'art. 1, c. 170 della l. n. 662/1996, per ulteriori approfondimenti si veda Simoncini (1997).

¹³ Riportiamo il caso degli artt. 2 e 3 del d.l. n. 552/1996, convertito dalla l. n. 642/1996 e successivamente sanato dall'art. 2, c. 172 della l. n. 662/1996.

¹⁴ In questo periodo si svolge la "battaglia" sulla finanziaria e sul disegno di legge ad essa collegato che determina aspre divergenze tra il Governo, la maggioranza (una parte della quale abbandona addirittura l'aula per protesta) e l'opposizione.

consenso è pertanto ottenuto a prezzo dell'emendamento dei disegni di conversione da parte delle maggioranze legislative, oppure per salvaguardare il contenuto originario del provvedimento si ricorre all'apposizione della "fiducia". Si rileva altresì ancora una volta come l'esecutivo, in un sistema parlamentare, difficilmente possa derogare in modo continuativo, senza conseguenze e sanzioni, alla ratifica dell'arena parlamentare. Si ripropongono così stili decisionali "consociativi" prodotti dall'exasperata contrattazione tra tutti gli attori coinvolti nel processo di *law-making*, qualsivoglia sia la loro appartenenza. La contrattazione e l'accordo transpartitico tra tutte le forze politiche appaiono, nelle situazioni "d'emergenza", le modalità decisionali più affidabili per garantire la conclusione dell'iter "normale" di una norma.

Dall'altro lato, invece, il Governo cerca di imporre all'assemblea l'approvazione di situazioni di fatto già autonomamente regolate, come avviene mediante la formulazione e il ricorso alle cosiddette leggi "di sanatoria", che si assumono la specificità di "uno strumento eccezionale conseguente all'assoluta peculiarità delle situazioni venutesi a creare per la reiterazione dei decreti"¹⁵. Con questo tipo di provvedimento l'esecutivo domanda all'assemblea di conferire una base normativa ad un complesso di atti e rapporti giuridici finora sorretti soltanto da una concatenazione di decreti, "la cui non intervenuta conversione potrebbe condurre alla caduta generalizzata dei predetti atti che provocherebbe pregiudizio all'interesse pubblico"¹⁶. Pertanto, mediante questo strumento straordinario e con il richiamo all'interesse pubblico, l'esecutivo riesce a "sanare" numerose situazioni (Simoncini 1997) dopo che era fallito un precedente tentativo, forse troppo "ambizioso", effettuato nel luglio del 1996, quando aveva proposto una sanatoria generalizzata per oltre 300 d.l. Inoltre, quando possibile, la "sanatoria" viene inserita dal Governo nella cosiddetta "legge collegata alla finanziaria" (come avviene per la l. n. 662/1996 che sana le conseguenze di oltre 100 decreti) per garantirne l'approvazione, una volta raggiunto l'accordo per la manovra di spesa nel suo complesso.

La necessità di pervenire ad un esito per i decreti in giacenza nel più breve tempo possibile determina il concentrarsi degli esecutivi sulle modalità politiche e procedurali, mentre è minore l'attenzione sui contenuti dei provvedimenti. Si verificano così le anomalie, descritte al punto *v*), che rendono difficoltosa e confusa l'applicazione delle norme.

¹⁵ Presentazione da parte del Presidente del Consiglio Prodi alla Camera dei Deputati di un "disegno di sanatoria" (d.d.l. n. 1754/1996).

¹⁶ *Ibidem*.

5. CONCLUSIONI

L'uso continuativo della decretazione, unito a quello altrettanto esasperato della reiterazione, si configura pertanto come il prodotto di governi incapaci di aggregare maggioranze parlamentari coese ed affidabili nel sostegno all'attività di indirizzo politico ma, nel contempo, meno vincolati dal legislativo e pertanto (relativamente) più liberi di ricorrere a modalità legislative *sui generis*. Se, tuttavia, la reiterazione è stato uno strumento che ha permesso agli esecutivi della transizione di "decidere" nei momenti più difficoltosi e confusi della transizione politico-istituzionale ha altresì contribuito a rafforzare una prassi di Governo ambigua e disfunzionale (Pizzorusso 1996). Tale prassi ha solo "coperto" temporaneamente la latitanza del controllo sulle maggioranze costituite da forze politiche poco compatibili, senza sanare in questo modo quei caratteri di *policentrismo*, già propri del sotto-sistema Governo Parlamento della Prima Repubblica (Cotta 1987), e che sopravvivono all'accoglimento di regole elettorali più spiccatamente maggioritarie. D'altra parte, l'esecutivo emerge, seppure in maniera poco ortodossa, come l'attore politico predominante nel processo legislativo: l'ingente ricorso all'emanazione di decreti legge mostra – rispetto al passato – una maggiore capacità dell'istituzione Governo di superare il sistema di "veti incrociati" che continua a imbrigliare il processo decisionale.

L'emanazione della sentenza della Corte ha arrestato la possibilità di reiterare l'uso di questa procedura e nega così al Governo un importante strumento decisionale che lo rendeva, anche se in maniera discutibile, più autonomo dal Parlamento. Occorre, infatti evidenziare la sostanziale "modestia" degli strumenti legislativi a disposizione degli esecutivi, che rispecchia la maggiore rilevanza accordata nel nostro sistema politico al problema di eleggere un Governo, più che a quello di dotarlo dei mezzi idonei per farlo funzionare (Calise 1995). Il controverso e discutibile procedimento di adeguamento alla sentenza del 1996 mette in luce le tensioni e le disfunzionalità derivanti dai mutati, ma ancora poco consolidati, rapporti intersistituzionali. Nelle ultime legislature è possibile pertanto riscontrare la "coabitazione" di due differenti stili decisionali, che rivelano da un lato il minor grado di controllo del Parlamento sul Governo, ma, dall'altro lato, i limiti della capacità di controllo dell'esecutivo sull'assemblea legislativa, entro un regime che rimane parlamentare. Uno stile decisionale, conflittuale o diviso, connotato da uno "scavalco" dell'Assemblea, attuato mediante distorsioni e modalità *sui generis* di impiego degli strumenti legislativi (reiterazioni, "sanatorie") o procedure ordinarie (deleghe legislative – di cui qui non ci siamo occupati). L'altro è, invece, di tipo "consociativo" e ripropone sostanzialmente modelli di contrattazione interpartitica estesa alle forze di opposizione, al fine di ottenere il consenso necessa-

rio per l'approvazione di una norma, che spesso però alla fine del processo risulta profondamente modificata rispetto alla connotazione originaria.

Il modello di relazioni che in questo periodo di transizione si sono instaurate nel sotto-sistema Governo-Parlamento determina, pertanto, il ricorso contestuale ad entrambi gli stili di *policy-making*, per riuscire a produrre decisioni pur nei costi elevati della sopravvivenza governativa.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- CALISE M. (1995), *Alla ricerca del centro perduto*, in *Il Mulino*, XLIV, pp. 1036-1044.
- CANTELLI F., MORTARA V., MOVIA G. (1974), *Come lavora il Parlamento*, Giuffrè, Milano.
- CAZZOLA F. e MORISI M. (1981), *L'alluvione dei decreti*, Giuffrè, Milano.
- CAZZOLA F., PREDIERI A., PRIULLA G. (1975), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano.
- COTTA M. (1987), *Il sotto-sistema Governo-Parlamento*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, XVII, 2.
- COTTA M. e ISERNIA P. (1996), *Il gigante dai piedi d'argilla*, Il Mulino, Bologna, pp. 7-52.
- DE MICHELI C. (1994), *Crisi del policentrismo? Il funzionamento del Parlamento italiano dal 1983 al 1992*, Tesi di dottorato, Firenze.
- DE MICHELI C. (1997), *L'attività legislativa dei governi al tramonto della Prima Repubblica*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, XXVII, 1, pp. 151-187.
- DE MICHELI C. (1997), *Governare senza legiferare: l'analisi dell'attività di decretazione (e di reiterazione) tra Prima e Seconda Repubblica*, in *Quaderni Costituzionali*, XVII, 3, pp. 515-526.
- DI PALMA G. (1977), *Surviving without Governing. The Italian Parties in Parliament*, Berkeley, University of California Press, trad. it. *Sopravvivere senza governare. I partiti nel Parlamento italiano*, Il Mulino, Bologna, 1978.
- FABBRINI S. (1994), *Quale democrazia. L'Italia e gli altri*, Laterza, Roma-Bari.
- FEDELE M. (1984), *Anni '80: la crisi di integrazione*, in *Teoria Politica*, X, 1, pp. 81-103.
- FURLONG P. (1990), *Parliament in Italian Politics*, in NORTON P. (ed.), *Parliaments in Western Europe*, Frank Cass, London.
- GIULIANI M. (1996), *Measures of consensual law-making: the italian "consociativismo"*, Poleis, Quaderno di Ricerca 12, Università Bocconi.
- LOBELLO C. (1979), *L'VIII legislatura sarà assembleare?*, in *L'Astrolabio Quindicinale*, 16.
- MOTTA R. (1985), *L'attività legislativa dei governi*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, XV, 2, pp. 255-292.
- PALADIN L. (1996), *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in *Quaderni Costituzionali*, XVI, 1, p. 12.
- PASQUINO G. (1995), *I governi*, in PASQUINO G. (a cura di), *La politica italiana. Dizionario critico 1945-1995*, Laterza, Bari.

- PIZZORUSSO A. (1996), *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri: aspetti comparatistici*, in *Quaderni Costituzionali*, XVI, 1.
- PREDIERI A. (1963), *La produzione legislativa*, in S. SOMOGYI, L. LOTTI, A. PREDIERI, G. SARTORI, *Il Parlamento italiano 1946-1963*, Napoli.
- PREDIERI A. (1975), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano.
- RICHARDSON J.J. (a cura di) (1982), *Policy Styles in Western Europe*, Allen & Unwin, London.
- SARTORI G. (1982), *Teoria dei partiti e caso italiano*, SugarCo, Milano.
- SARTORI G. (1994), *Comparative Constitutional Engineering. An Enquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, Macmillan, London, trad. it. *Ingegneria costituzionale comparata. Strutture, incentivi ed esiti*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- SHUGART M.S. and CAREY J.M. (1992), *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge University Press, Cambridge, trad. it. *Presidenti e assemblee. Disegno Costituzionale e dinamiche elettorali*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- SIMONCINI A. (1997), *L'impatto della sentenza n.360/1996 sul sistema della fonti e sui rapporti Parlamento/Governo: una prima valutazione*, in *Quaderni Costituzionali*, XVII, 3, pp. 526-540.
- SMITH G. (1980), *Politics in Western Europe*, Heineman Educational Books, London, trad. it. *La politica nell'Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1983.
- ZUCCHINI F. (1998), *Il Governo diviso in Italia: i veto players e l'interazione fra esecutivo e legislativo*, paper presentato al Convegno SISP – Milano 18-19 giugno 1998.