

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI
 Rettore Università
 “Lumsa”

MARIO CARAVALE
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA
 Pres. Em.
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
 Prof. Em. Università
 di Roma “TorVergata”

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO
 FERRER ORTIZ
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
 Ord. Università di
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
 Prof. Em. Università
 di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO
 Ord. Università della
 “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
 Ord. Università
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
 Prof. Em. Università
 di Firenze

PAOLO MENGOLZI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
 Cat. Universitat
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
 Cat. Universidad
 de Huelva

ALBERTO ROMANO
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI

Rettore Università
"Lumsa"

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

JAVIER FRANCISCO
FERRER ORTIZ
Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
Cat. Universitat
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLIV - Fascicolo 4 2022



STEM Mucchi editore

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Marco Cavina – Università di Bologna
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Bologna
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Univ. Cattolica di Milano; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

Vittorio Gasparini Casari

MITOLOGIE GIURIDICHE. LA RAPPRESENTANZA POLITICA*

SOMMARIO: 1. Le mitologie giuridiche secondo S. Romano. – 2. Le mitologie giuridiche della modernità secondo P. Grossi. – 3. La democrazia e la rappresentanza politica secondo la prevalente dottrina. – 4. Democrazia rappresentativa e democrazia diretta. Il referendum propositivo in un recente progetto di riforma. – 5. Il ruolo dei partiti nella rappresentanza politica moderna. – 6. La democraticità interna ai partiti secondo la legge n. 13 del 2014. – 7. La rappresentanza politica nel rapporto tra gli artt. 49 e 67 Cost. – 8. La condizione del parlamentare secondo l'art. 68 Cost. – 9. Trasformismo di partiti e parlamentari nella XVIII legislatura. – 10. Considerazioni conclusive.

1. *Le mitologie giuridiche secondo S. Romano*

A quanto risulta, è stato Santi Romano a parlare, e ad occuparsi per primo, di mitologie giuridiche in uno dei suoi *Frammenti di un dizionario giuridico*¹. L'analisi è acuta, ampia, dettagliata, scritta con la semplicità e chiarezza tipica dell'autore. È il caso, dunque, di ripercorrerne i tratti essenziali utilizzando, anche per esteso, le stesse parole e notazioni utilizzate dall'autore.

Il punto di partenza sta nella netta distinzione tra mito e realtà giuridica, quale risulta «accolta o addirittura creata da un determinato diritto positivo, anche se diversa dalla realtà che, in contrapposizione a quella puramente giuridica, si dice effettiva, o di fatto, o materiale e, quindi, anche se esiste solo nella concezione di un ordinamento giuridico, purché esso sia vigente ed operante». Quando il diritto positivo si è foggiate

* Contributo sottoposto a valutazione.

Scritto destinato al *liber amicorum* di Giovanni Cordini.

¹ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, ristampa inalterata della prima edizione, p. 126 ss. Questo 'frammento' è strettamente collegato ad un altro (*realtà giuridica*, *ivi*, p. 204 ss.), quasi una prosecuzione ed un completamento di questo secondo.

una sua realtà, infatti, «mancano gli estremi del mito. Almeno dal punto di vista da cui deve porsi il giurista, giacché non è da escludersi che da un altro punto di vista, sia mito ciò che per il diritto e, quindi, per l'interprete di tale diritto, è realtà».

La distinzione e contrapposizione tra mito, realtà giuridica e realtà materiale, o di fatto, non poteva essere tracciata in maniera più nitida. Il mito in senso proprio si pone al di fuori della realtà, sia giuridica (nel senso sopraindicato), sia materiale. Può essere un errore, ma anche immaginazione, «un 'universale fantastico', cioè non ragionato, che nasce dal bisogno di intendere ciò che non si intende e di esprimerlo con immagini, non potendo con termini propri» e si traduce in «una credenza che ha carattere di fede [...] anche quando non riguarda la religione propriamente detta»².

Può avere un carattere del tutto popolare, anche se spesso ha origine più o meno dottrinarica e viene elaborato nel contesto di dottrine o sistemi filosofici. È così, ad es., per il mito del c.d. stato di natura, cui talune ben note dottrine filosofiche o giuridiche (giusnaturalismo) hanno «collegata la concezione di una serie di diritti c.d. innati che spetterebbero a ciascun individuo, non in forza dell'ordinamento giuridico sorto con lo stato, ma come patrimonio inalienabile da parte dei singoli e intangibile da parte dello stato». E ancora la concezione del contratto sociale e della c.d. volontà generale, che al primo sono strettamente collegate, e che in certe prospettazioni possono apparire mitiche, ma hanno trovato talora, «nel pensiero di filosofi e giuristi delle formulazioni così logiche da perdere quel carattere immaginoso e fantastico proprio del mito. Qui si è ai margini della mitologia, in una zona neutra che sta tra questa e la speculazione teorica»³.

Così le personificazioni sottese, ad es., dalla c.d. volontà generale (il popolo, lo Stato, o certe istituzioni di quest'ultimo, come i Parlamenti) possono avere il carattere del mito quando restano nel campo dell'immaginazione e della fantasia. Viceversa, possono essere e sono vere realtà giuridiche se e quan-

² S. ROMANO, *op.cit.*, p. 127 s.

³ S. ROMANO, *op.cit.*, p. 131 s.

do determinano la struttura, gli atteggiamenti concreti, il funzionamento delle istituzioni. E così può dirsi per la concezione della sovranità del popolo, della personalità dello Stato, della rappresentanza politica.

Dunque, «non si può attribuire alla mitologia giuridica un carattere meramente negativo di un insieme di concezioni soltanto fantastiche e per ciò stesso dannose o pericolose [...] Il mito può essere il principio di un cammino che conduce alla realtà, non solo scoprendola, ma addirittura creandola [...], ispirando riforme la cui opportunità o necessità si rivela alle coscienze in tale forma, animando ad ardimenti che il ragionamento esatto, ma freddo, farebbe sterile»⁴.

Una evoluzione del mito in realtà giuridica si può avere di frequente nel corso di una assemblea costituente o di una rivoluzione, quando «al complesso dei principi, delle ideologie, e delle concezioni che stanno alla base dello *'ius conditum'* si contrappongono le concezioni e ideologie che combattono per informare di sé lo *'ius condendum'*»⁵. E quando, e nella misura in cui, queste ultime finiscono con il prevalere sulle prime e si traducono a loro volta in istituti di diritto positivo, perdono la loro connotazione mitica per tradursi in vera e propria realtà giuridica. Non poche delle attuali realtà giuridiche trovano proprio la loro origine in formulazioni mitiche ad essi preesistenti.

2. *Le mitologie giuridiche della modernità secondo P. Grossi*

Al pensiero di Santi Romano si sono ispirati diversi altri autori. Tra questi è da segnalare, in particolare, il contributo di Paolo Grossi, non solo per l'ampiezza e profondità dell'analisi, ma soprattutto per la particolare prospettiva da cui muove l'Autore e per le implicazioni del tutto originali e di grande interesse che se ne possono trarre⁶.

⁴ S. ROMANO, *op.cit.*, p. 133 s.

⁵ S. ROMANO, *op.cit.*, p. 129.

⁶ Il contributo di P. GROSSI si trova soprattutto in due volumi (*Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, terza edizione di un libretto del

Il punto di partenza coincide in pratica con quello che, nell'opera di Santi Romano, era il punto di arrivo. Può accadere, infatti, che le idee e le concezioni elaborate da giuristi e filosofi, divenute poi 'realtà giuridica' in quanto recepite dal diritto positivo, vengano ad assumere nel tempo una valenza 'mitica' quali istituti e principi validi in assoluto, oggetto non più di conoscenza consapevole, ma di credenza acritica e fideistica, come si riscontra appunto nei confronti dei miti.

È soprattutto il cultore del diritto positivo a non avere la cognizione della storia, del fluire continuo degli avvenimenti, delle idee, dei principi, degli istituti che caratterizzano le varie epoche, così che può essere indotto ad assolutizzarli, senza rendersi conto che invece sono il portato di un'epoca storica, anch'essa tipica, come le precedenti e quelle successive, dovuta ad una serie di fattori mutevoli. Viceversa, lo storico del diritto è, per sua natura, più attento e sensibile al cambiamento ed ai molteplici fattori che lo determinano, ed è quindi portato a relativizzare e 'demitizzare' i principi e gli istituti che derivano dal passato e che tuttora caratterizzano il presente⁷. Il contributo dello storico del diritto, quindi, può essere determinante nel fornire al cultore del diritto positivo quella 'coscienza critica'⁸ necessaria per valutare gli istituti e i principi dell'ordinamento in maniera appropriata, come espressione di un momento storico in evoluzione, e per consentirgli di operare eventualmente per il loro cambiamento, o anche per la creazione di nuovi istituti e principi più aderenti dei primi alle mutate condizioni sociali.

«Oggi noi dobbiamo prender coscienza che è giunta l'ora di un recupero per il diritto [...] Preme aver piena coscienza [...] delle mitologie di cui è gremita la modernità postilluministica e preme ricollocarle nel livello più basso delle semplici conqui-

2001, con l'aggiunta di due capitoli su il giacobinismo giuridico e il costituzionalismo moderno; e *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006).

⁷ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche*, cit., p.4.

⁸ La contrapposizione (e la conseguente necessaria integrazione) tra giuristi di diritto positivo e storici del diritto viene ribadita più volte dall'Autore in entrambi i volumi citati.

ste storiche, al centro del progetto di un intelligente ceto sociale vincitore, ben conscio della rilevanza 'politica' del diritto nel nuovo Stato»⁹. E ciò anche attraverso un ampio uso dello strumento proprio e tipico dello storico, vale a dire, la comparazione tra epoche diverse, con l'analisi dei tratti essenziali che le contraddistinguono, nonché dei molteplici e mutevoli fattori del loro cambiamento. Una comparazione (in verticale), ben diversa da quella (in orizzontale) tipica dei comparatisti in senso proprio, ma che si integra con essa nel fornire ai cultori del diritto positivo gli elementi utili e necessari per una corretta comprensione e valutazione dell'ordinamento vigente ed eventualmente anche per una sua revisione in funzione delle mutate condizioni ed esigenze della società.

Questo, in sostanza, il messaggio dell'Autore che, a differenza di Santi Romano, non si limita alla descrizione delle diverse tipologie dei miti giuridici in rapporto al diritto positivo, ma propone e sollecita un ruolo attivo della scienza giuridica (nella sua interezza) perché sia assicurata una continua, consapevole ed equilibrata evoluzione dell'ordinamento coerente con il mutamento culturale e sociale.

3. *La democrazia e la rappresentanza politica secondo la prevalente dottrina*

Su questa linea da diverso tempo giuristi (e non solo) delle più diverse discipline hanno riconsiderato in chiave critica, in prospettiva storica e comparata, molti dei 'miti' menzionati dai due Autori testé menzionati ed altri ancora. Tra questi miti, nell'ambito del diritto pubblico, un tema assume un rilievo centrale nel nostro ordinamento (come in ogni altro ordinamento ispirato agli stessi valori e principi): la democrazia, e gli istituti ad esso connessi, tra cui quelli della sovranità popolare e della rappresentanza politica.

Tra gli altri, Sabino Cassese ha di recente osservato, in un breve, ma denso contributo, che «lo strumentario linguistico

⁹ P. GROSSI, *op.ult.cit.*, p. X s.

della democrazia è composto di lemmi ai quali è dato solitamente un sovrappiù di significato. Essi costituiscono, quindi, veri abusi linguistici e concettuali»¹⁰.

«Democrazia [...] non indica – come la parola lascia intendere – un sistema politico nel quale il popolo governa, bensì un'organizzazione del potere di tipo oligarchico, corretta da periodiche elezioni, svolte con forze politiche in concorrenza tra loro, e con numerosi altri istituti e contropoteri diretti a rendere l'esercizio del governo temperato e riflessivo (o controllato) [...] Anche la democrazia rappresentativa non è tale, perché l'espressione lascia pensare che il popolo agisca mediante propri rappresentanti, mentre, invece, negli ordinamenti moderni non vi è rappresentanza in senso proprio: il 'mandato' è indeterminabile e i mandanti sono in numero elevato, con il voto non si può ingiungere o suggerire agli eletti, né si può poi accertare che questi facciano quello che hanno promesso agli elettori [...] Con la segretezza del voto e con il divieto di mandati imperativi, ogni possibile legame tra rappresentato e rappresentante è escluso»¹¹.

Pure la elezione, intesa come un libero atto di volontà con cui il rappresentante viene scelto dai rappresentati, non corrisponde del tutto alla realtà: «in nessun paese gli elettori possono indicare sulla scheda elettorale un nome a propria scelta: votano una lista o un nome proposto dai partiti o altre forze politiche. Solo in alcuni casi, possono scegliere uno o più nomi all'interno della lista dando la preferenza. Nei sistemi uninominali o con liste bloccate, l'elettore si limita a dare un assenso»¹².

Infine, anche la sovranità «viene attribuita al popolo, ma non è esercitata da questo se non del tutto episodicamente [...] È tempo, allora, di fare un po' di pulizia linguistico-concettuale, partendo dal secondo dei quattro termini, rappresentanza, che è quello chiave»¹³.

¹⁰ S. CASSESE, *Il popolo e i suoi rappresentanti*, Roma, 2019, p. 5.

¹¹ S. CASSESE, *op.cit.*, p. 6 s.

¹² S. CASSESE, *op.cit.*, p. 8.

¹³ S. CASSESE, *op.cit.*, p. 8 s.

Premesso che non esiste una concezione unica, atemporale, della rappresentanza politica, l'Autore procede, quindi, a esaminare come questo concetto sia mutato nel tempo, dal periodo medioevale ad oggi, in particolare attraverso i contributi di Hobbes prima, quindi Burke, i costituenti americani e Sieyès, e in seguito B. Constant e J. Stuart Mill con una diversa giustificazione al progressivo allargamento del suffragio, sino al suffragio universale (prima soltanto maschile, poi esteso alle donne).

In quest'ultima fase, la rappresentanza politica si modifica in maniera radicale con la necessaria interposizione, tra rappresentante e rappresentato, dei partiti: «l'elezione non è più una scelta, ma l'approvazione di una scelta fatta da un potere intermedio. Il partito come formatore – selezionatore – designatore o proponente di rappresentanti diventa un elemento necessario»¹⁴.

Va da sé che la crisi dei partiti non poteva che tradursi nella crisi della rappresentanza. In particolare, il rifiuto di sottostare ad una legge che ne assicurasse la democraticità interna (come sembrerebbe, se non richiesto, quanto meno auspicato dall'art. 49 Cost.)¹⁵, e la progressiva concentrazione del potere in ristrette oligarchie centrali, hanno comportato «l'eclissi del partito di massa, del partito-educatore, del partito strumento di selezione, del partito di quadri, articolato in sezioni e circoli, cioè con una ramificata organizzazione territoriale, e l'avvento del partito leaderistico». Queste trasformazioni e mancate regolamentazioni hanno «indebolito dall'interno la capacità di formazione-selezione-designazione, spinto a designare seguaci piuttosto che sostenitori, hanno suscitato il bisogno di

¹⁴ S. CASSESE, *op.cit.*, p. 19. Sulla rappresentanza politica v., da ultimo, A. RUGGERI, *Lo stato comatoso in cui versa la democrazia rappresentativa e le pallide speranze di risveglio legate a nuove regole e regolarità della politica*, in *consultaonline*, 2021, 2, p. 124 ss., con ampi riferimenti bibliografici alla nota 3 (e su dottrina ed esperienze storiche dei partiti alla nota 4); nonché, F. POLITI, *Democrazia rappresentativa versus democrazia diretta. Riflessioni preliminari su democrazia parlamentare, democrazia partecipativa e democrazia deliberativa*, in *dirittifondamentali.it*, 2021, 1, p. 518 ss., nota 1.

¹⁵ Nota S. CASSESE: «se una legge di questo tipo vi fosse stata, il partito denominato Movimento 5 Stelle non avrebbe potuto nascere», *op.cit.*, p. 38.

far scegliere il personale politico alla società, aprendo la porta a ulteriori metodi insufficienti o al caso»¹⁶.

Rimane, dunque, solo un nucleo minimo di democrazia, costituito dalle regole della procedura elettorale: «un rito e una credenza», dato che il sistema elettorale ha, di fatto, solo la funzione di far credere che esso consente al popolo di controllare il potere e di scegliere i migliori a governare il Paese¹⁷.

4. *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta. Il referendum propositivo in un recente progetto di riforma*

Come si vede, quella che viene fornita è una rappresentazione disincantata della realtà concreta, che ridimensiona fortemente i ‘miti’ della rappresentanza politica, della sovranità popolare, dello stesso carattere democratico della Repubblica¹⁸.

Eppure quei ‘miti’ (della rappresentanza politica, della sovranità popolare, del carattere democratico della Repubblica), in quanto recepiti espressamente dal diritto positivo (pur nei limiti precisati dallo stesso art. 1 Cost.), sono parte integrante della ‘realtà giuridica’ della Costituzione. Sono solo degli abusi linguistici, o è possibile trovare per essi un significato che, senza alimentare «attese messianiche da parte di lontani pronipoti di Rousseau»¹⁹, possa corrispondere nella sostanza, se non alla loro altisonante formulazione letterale, quanto meno alla logica di fondo che vi è sottesa?

¹⁶ «Si perde l'elemento della selezione della competenza. La scelta dei candidati da proporre confina con il caso. Il Movimento 5 Stelle ha avuto 10 milioni di voti alle elezioni del 2018, ma i suoi candidati sono stati scelti da un terzo soltanto degli iscritti al movimento e designati con un numero oscillante, per la Camera dei deputati, tra 100 e 500». S. CASSESE, *op.cit.*, p. 40.

¹⁷ S. CASSESE, *op.cit.*, p. 40 s.

¹⁸ Quella esposta, del resto non è l'unica rappresentazione critica di questi ‘lemmi’, considerati spesso fuorvianti rispetto alla realtà. In senso analogo v., tra gli altri, V. ONIDA, *La costituzione*, Bologna, 2004, p. 85 ss.; e, più di recente, E. GENTILE, *“In democrazia il popolo è sempre sovrano” (Falso!)*, Bari, 2016.

¹⁹ S. CASSESE, *op.cit.*, p. 8.

Il tema, come è stato osservato, è sconfinato²⁰ e certo non può essere svolto in maniera esaustiva in questa sede. Nello spazio che ci è consentito, cercheremo comunque di offrire almeno un qualche spunto di riflessione in questa direzione.

Anzitutto, è il caso di ricordare che negli ordinamenti moderni la democrazia può essere, oltre che rappresentativa, anche diretta. Di questa seconda, ad es., la nostra Costituzione conosce diversi istituti e forme²¹.

Un recente progetto di legge costituzionale prevede, anzi, la introduzione di un nuovo istituto di democrazia diretta: il referendum propositivo²².

Le prime valutazioni di un tale progetto da parte della dottrina sono state per lo più negative. Se ne sono sottolineati i rischi e i problemi connessi con l'uso indiscriminato di tale forma di referendum e la sua sostanziale incompatibilità con il principio cardine dell'attuale forma di governo prevista dalla vigente Costituzione, incentrata sulla rappresentanza parlamentare²³.

²⁰ M. D'AMICO, *Democrazia diretta versus democrazia rappresentativa. Una riflessione sul ruolo della Corte costituzionale*, in *osservatoriosullefonti*, 2019, 2, p. 2.

²¹ Agli artt. 50 (petizioni alle Camere), 71, secondo comma (iniziativa legislativa), 75 (referendum abrogativo), 138 (referendum confermativo di legge di revisione costituzionale).

²² V. il disegno di legge costituzionale *Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, approvato in prima lettura alla Camera il 21 febbraio 2019: uno dei 'cavalli di battaglia' del 'contratto di governo' siglato da Lega e M5S all'inizio della legislatura. V. I.A. NICOTRA, *Referendum propositivo e democrazia rappresentativa: alla ricerca di una sintesi*, in *Rass. Parlam.*, 2019, I, p. 275 ss. (che ricorda il referendum propositivo in assemblea costituente nella proposta di Mortati, nonché i principali progetti di revisione costituzionale per l'introduzione del referendum propositivo); P. PISICCHIO, *Referendum propositivo e democrazia diretta: riflessioni preliminari sul pdl costituzionale italiano e profili di comparazione con gli ordinamenti europei*, in *Rass. Parlam.*, 2019, p. 513 ss.; M. D'AMICO, *op.cit.*, p. 3 ss.; M.T. DE TULLIO, *Partecipazione e mandato rappresentativo nel progetto della XVIII legislatura*, in *gruppodipisa*, I, 2019, p. 48 ss.

²³ V., oltre agli Autori citati alla nota precedente, F. SALMONI, *Crisi della rappresentanza e democrazia. L'antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populismi*, in *rivistaAIC*, 4, 2020, p. 517 ss., p. 537 ss., con ampi riferimenti alla dottrina più critica.

Va rilevato, però, che rischi e problemi sono ben presenti anche nella democrazia rappresentativa, come risulta dalle tante sue degenerazioni e inadeguatezze riscontrate nel corso degli ultimi decenni, nel nostro come in altri Paesi occidentali. Da tempo ormai si parla apertamente di ‘crisi’ del parlamentarismo e dei Parlamenti, proprio come istituti tipici della democrazia rappresentativa²⁴.

Come è stato notato, la rappresentanza politica rischia di essere una formula vuota se manca la rappresentatività, vale a dire, la consonanza con la comunità rappresentata, i suoi bisogni, le sue aspettative²⁵. In effetti, sono molti gli indizi che confermano il crescente divario tra le istituzioni (*in primis*, il Parlamento) e il popolo.

La introduzione di nuovi strumenti e istituti di democrazia diretta, opportunamente regolamentati e corredati di tutte le necessarie cautele, potrebbe consentire una proficua competizione con il Parlamento proprio al fine di solleccitarne la piena rappresentatività e, quindi, una più completa aderenza alle esigenze e sensibilità della comunità nazionale. Non è dubbio, infatti, che la situazione di pressoché totale monopolio in cui si è trovato ad operare il Parlamento, in quanto titolare esclusivo della rappresentanza popolare, ha non poco contribuito alle inadeguatezze e distorsioni che sono state riscontrate nell’esercizio delle sue funzioni (in specie, ma non solo, in quella legislativa), oltre a tanti inaccettabili privilegi accordati ai suoi componenti.

²⁴ V., tra gli altri, C.F. FERRAJOLI, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, Napoli, 2018. Nonché gli Autori citati alle note precedenti.

²⁵ A. MORELLI, *Introduzione. Rappresentare, partecipare, governare: quale futuro per il modello democratico*, in *La democrazia rappresentativa*, a cura di A. MORELLI, Milano, 2015, p. 4, con riferimento al pensiero di Temistocle Martines. Sullo scarto tra rappresentanza e rappresentatività v. ampi riferimenti dottrinali in A. RUGGERI, *op.cit.*, nota 7.

5. *Il ruolo dei partiti nella rappresentanza politica moderna*

Con l'avvento del suffragio universale, come si è detto, la rappresentanza politica cambia volto per via della necessaria intermediazione dei partiti tra rappresentante e rappresentato²⁶.

Il partito non ha solo la funzione di formare, selezionare, proporre i candidati alle elezioni. Prima ancora, oltre alla funzione (propria di ogni associazione) di darsi una organizzazione adeguata ai suoi compiti, ha quella di predisporre e presentare un progetto o programma da attuare nel corso della legislatura (o delle legislature successive), in coerenza con i suoi fini, valori e principi e, più in generale, con il suo modo particolare di interpretare la società, i suoi problemi e le sue esigenze²⁷. Anzi, queste due funzioni che si sono ricordate per ultime sono necessariamente propedeutiche all'esercizio della prima, che è preordinata, e quindi strumentale, alla individuazione dei soggetti più idonei e affidabili per l'attuazione di quel progetto o programma, quale previamente definito nel rispetto delle competenze e delle procedure previste sul piano organizzativo, e pubblicizzato in sede di campagna elettorale anche attraverso l'azione promozionale svolta dai singoli candidati prescelti.

²⁶ Sulle alterne posizioni assunte nel tempo dalla Corte costituzionale circa la funzione di intermediazione svolta dai partiti per la rappresentanza politica v. M. D'AMICO, *op.cit.*, p. 6 ss.

Tale funzione di intermediazione, peraltro, è stata espressamente riconosciuta dalla sentenza n. 170 del 2018: «la rappresentanza politica, nella costituzione repubblicana, è in principio rappresentanza attraverso i partiti politici [...] Anche a prescindere dalle caratteristiche del sistema elettorale di volta in volta rilevante, nessun cittadino [...] si candida 'da solo'», così M. D'AMICO, *op.cit.*, p. 12 ss. V. anche A. SAITTA, *Partiti politici e dinamiche della forma di governo. I partiti politici*, in *gruppodipisa*, 2019, 2, p. 166 ss.; I. PELLIZZONE, *Organizzazione e funzioni dei partiti: quale democrazia interna*, in *gruppodipisa*, 2020, 1, p. 198 ss., p. 208.

²⁷ «La rappresentanza politica è, in definitiva, una rappresentanza di idee, di progetti, visti nelle ottiche *diverse e parziali* che poi devono *confrontarsi* tra loro», così L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, a cura di N. ZANON, F. BIONDI, Milano, 2001, p. 21 ss., p. 63.

Il coordinamento e controllo dell'attività svolta dai candidati in sede di campagna elettorale, e dagli eletti nel corso della legislatura, anche per verificarne e valutarne la coerenza con il progetto o programma elaborato dal partito, nonché per decidere la eventuale adozione di misure sanzionatorie per gli iscritti che se ne sono indebitamente discostati (o che non si sono uniformati alle deliberazioni adottate dagli organi direttivi) costituisce una ulteriore funzione del partito, che integra e completa quelle precedenti.

È così che, attraverso i partiti, i cittadini possono (e vengono di fatto a) «concorrere [...] a determinare la politica nazionale»²⁸.

6. *La democraticità interna ai partiti secondo la legge n.13 del 2014*

È stato notato che, di recente, rispetto ai partiti della 'prima Repubblica' si è affermato un tipo diverso di partito 'leggero' caratterizzato, tra l'altro, da un numero ridotto di aderenti e una ridotta presenza sul territorio, nonché da una connessione e comunicazione, con gli iscritti e con il pubblico, anche e soprattutto per via mediatica.

²⁸ «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti» (art. 49 Cost.), per contribuire (anche) in tal modo all'esercizio della sovranità popolare, come prevede il secondo comma dell'art.1 della Costituzione.

È il caso di ricordarlo ai tanti critici della c.d. partitocrazia (a partire da G. MARANINI, *Miti e realtà della democrazia*, Milano, 1958). Se è vero, infatti, che i partiti tendono a risolversi in (ed essere dominati da) ristrette oligarchie, ciò è dovuto anche e soprattutto al diffuso atteggiamento di disinteresse e disistima nei loro confronti. Atteggiamento a sua volta dovuto anche e soprattutto alla mancanza di una adeguata regolamentazione dei loro rapporti interni ed esterni. Solo di recente, come si dirà al paragrafo seguente, si è cercato di rimediare in qualche modo a questa lacuna, ma ancora in misura insufficiente e insoddisfacente, e comunque con grande ritardo (forse troppo?).

Sottolinea, a ragione, che l'art. 49 Cost. non è una pleonastica ripetizione dell'art. 18 Cost., S. BONFIGLIO, *L'art. 49 della costituzione e la regolazione del partito politico. "Rilettura" o "incompiuta" costituzionale?*, in *Dallo Stato partito allo stato dei partiti: e ora?*, a cura di F. LANCHESTER, Padova, 2019, p. 99 ss.

Va detto, tuttavia, che la legge non richiede una forma particolare per il partito o gruppo politico, se non ai fini del conseguimento dei benefici previsti dal d.l. 28 dicembre 2013, n. 149 (conv., con mod., dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13)²⁹. E cioè per l'accesso a forme di contribuzione volontaria fiscalmente agevolata e di contribuzione indiretta fondate sulle scelte espresse dai cittadini che rispettano i requisiti di trasparenza e democraticità qui stabiliti (art. 1, secondo comma)³⁰.

Questa legge rimedia ad un vuoto normativo in materia di partiti politici, ma solo in parte³¹.

²⁹ L'art. 18 della legge n. 13 del 2014 fornisce la nozione di partito politico ai fini dell'applicazione dei benefici da esso introdotti. Per esso si intendono «i partiti, movimenti o gruppi politici organizzati che abbiano presentato candidati sotto il proprio simbolo alle elezioni per il rinnovo di uno degli organi indicati dall'art. 10, comma 1, lett. a), nonché i partiti o movimenti politici di cui al comma 2 del medesimo art. 10», ad esclusione dei partiti che non hanno più una rappresentanza in parlamento (art. 10, comma 1).

³⁰ La legge n. 13 del 2014 non precisa, se non indirettamente e per accenni, le diverse funzioni dei partiti politici che si sono ricordate nel paragrafo precedente. In particolare, per quanto riguarda la definizione di un progetto o programma di azione politica, si limita a menzionare, tra i contenuti obbligatori dello statuto ai fini dei benefici previsti dalla stessa legge, la «cadenza delle assemblee congressuali nazionali o generali» (art. 3, comma 2, lett. b).

Tuttavia, nelle linee guida, elaborate con delibera in data 22 gennaio 2020, dalla apposita Commissione (già prevista dalla legge 6 luglio 2012, n. 96, all'art. 9, comma 3, e ora denominata Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici) si precisa che «le assemblee congressuali nazionali o generali costituiscono momento centrale di aggregazione e di confronto per il dibattito interno e per la *determinazione delle linee di iniziativa politica del partito*». Queste linee di iniziativa politica corrispondono al progetto e programma di cui si è parlato al paragrafo precedente.

³¹ S. BONFIGLIO, *op.cit.*, p. 100 s., rileva che, se l'art. 49 non ha ad oggetto la disciplina dell'organizzazione interna dei partiti, a differenza di quanto previsto in altri testi costituzionali del secondo dopoguerra, «ciò non fu il frutto di una dimenticanza, ma semmai l'esito di una precisa volontà dei costituenti, per evitare una disciplina che avrebbe potuto fornire pretesto a misure antidemocratiche». L'Autore cita anche diverse proposte di legge sulla disciplina dei partiti presentate nel corso della legislatura testé conclusa e di quella precedente.

La inadeguatezza della legge n. 13 del 2014 viene rilevata da diverse parti in dottrina: tra gli altri, v. I. PELLIZZONE, *op.cit.*, p. 209 ss.; G. DONATO, *Sulla persistente assenza di metodo democratico nell'attività interna dei partiti: le espulsioni al vaglio della giurisprudenza*, in *gruppodipisa*, 3, 2021, p. 61 ss.

Così, per quanto riguarda la definizione del metodo democratico previsto dall'art. 49 Cost., il carattere non esaustivo della nuova disciplina viene implicitamente ammesso dall'art. 1, secondo comma, per il quale «l'osservanza del metodo democratico [...] è assicurata *anche* attraverso il rispetto delle disposizioni del presente decreto»³². Mentre negli articoli successivi sono previsti (ma sempre e solo per potersi avvalere dei benefici previsti) la necessità di uno statuto, redatto nella forma dell'atto pubblico e con i contenuti di seguito specificati in modo analitico (art. 3), la iscrizione ad un apposito registro³³, oltre a norme per la trasparenza e la semplificazione, ed altre ancora.

Nessun accenno, invece, al rapporto di rappresentanza tra elettori ed eletti (considerato evidentemente, e giustamente, estraneo al rapporto associativo, oggetto della disciplina)³⁴, salvo per quanto riguarda le modalità di selezione delle candidature per le elezioni a livello sovranazionale, nazionale, regionale e locale (art. 3, comma secondo, lett. l), che attengono però solo ad una fase propedeutica alla instaurazione del rapporto di rappresentanza.

Le misure disciplinari che possono essere adottate nei confronti degli iscritti (e degli eletti, ma solo in quanto iscritti), gli organi competenti ad assumerle e le procedure di ricorso previste, assicurando il diritto alla difesa e il rispetto del principio del contraddittorio (lett. i), che pure fanno parte obbligatoriamente del contenuto dello statuto (ai fini di cui si è detto), si riferiscono infatti esclusivamente al rapporto associati-

³² Le norme della legge n. 13 del 2014 trovano ora una dettagliata illustrazione e specificazione nelle linee guida elaborate con la citata delibera 2020 della apposita Commissione di garanzia degli statuti ecc.

³³ Previa verifica della presenza nello statuto degli elementi indicati da parte della apposita Commissione di garanzia degli statuti (composta di 5 magistrati: art. 4), nonché dei requisiti per la iscrizione, identificati in via alternativa al par. 3 della citata delibera del 22 gennaio 2020.

³⁴ Sul rapporto associativo e sulla specifica posizione di *status* acquisita con l'iscrizione al partito, quindi, sulle modalità di scelta dei titolari delle cariche, sulla partecipazione agli organi associativi, sugli organi di garanzia, sulla parità di genere, si sofferma la citata delibera della Commissione di garanzia degli statuti al paragrafo 3, p. 9 ss.

vo e possono essere irrogate ai candidati selezionati, una volta eletti (ad es., per divergenze insorte nei confronti di decisioni adottate dagli organi dirigenziali del partito), solo in quanto iscritti, e dunque nell'ambito del rapporto associativo, non del rapporto di rappresentanza (che del resto non si instaura tra partito ed eletto, ma tra questo e la Nazione)³⁵.

7. *La rappresentanza politica nel rapporto tra gli artt. 49 e 67 Cost.*

Per quanto riguarda gli eletti viene in rilievo l'art. 67 Cost., secondo il quale «ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato»³⁶.

La dottrina si è interrogata ripetutamente sul rapporto di questa disposizione con l'art. 49, con esiti non del tutto soddisfacenti. In effetti, si tratta di due norme in apparente contraddizione tra loro, che tuttavia devono trovare una qualche forma di armonizzazione, in coerenza con il complessivo assetto della forma di Stato e di governo repubblicana e democratica³⁷.

³⁵ Sui doveri dell'iscritto, sulle misure disciplinari per la loro violazione, da individuarsi secondo il principio di tipicità e in rapporto di proporzione e congruità a specifiche ipotesi di illecito, sul procedimento sanzionatorio e l'organo competente alla loro irrogazione, v. la citata delibera della Commissione di garanzia, p. 13 s.

³⁶ Su cui v., da ultimo, con ampi riferimenti, anche sulle proposte di riforma dell'art. 67 Cost., A. FRICANO, *Apologia del libero mandato parlamentare: quale futuro per una garanzia in crisi?*, in *gruppodipisa*, 2021, 1, p. 247 ss., p. 264 ss.; A. CIANCIO, *La garanzia del libero mandato parlamentare tra disciplina di gruppo e trasformazioni dei partiti*, in *dirittifondamentali.it*, 2021, 1, p. 12 ss., secondo cui (muovendo dal classico studio di N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991) la previsione «senza vincolo di mandato», lungi dal costituire norma di mera organizzazione costituzionale, rappresenta «un principio di struttura dei moderni sistemi di democrazia rappresentativa».

³⁷ S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004, p. 99 ss. Sul concetto di Nazione v. p. 79.

Dalla mancanza di vincolo di mandato per il parlamentare, si è dedotto *a contrario* il divieto di mandato imperativo³⁸. Questo principio, risalente alla Rivoluzione francese, è stato ribadito (pur con diverse formulazioni e precisazioni) anche di recente da diverse costituzioni degli Stati occidentali e può considerarsi del tutto pacifico. Anzi, non solo del tutto pacifico, ma anche pienamente condivisibile, in quanto venga inteso come divieto di mandato imperativo ‘esterno’, se così si può dire, proveniente cioè da soggetti distinti e ‘terzi’ rispetto allo stesso parlamentare.

Il mandato parlamentare ‘moderno’ è stato giustamente distinto e contrapposto a quello proprio e tipico del periodo medioevale, che si caratterizzava per un rapporto tra elettore ed eletto del tutto simile a quello della rappresentanza di diritto privato, inteso come rappresentanza di volontà o di interessi. Nell’ambito di questo rapporto, l’eletto non manifestava (rappresentava) la propria volontà, ma quella dell’elettore, a cui era vincolato da un vero e proprio rapporto privatistico di mandato con tutti i diritti e gli obblighi connessi. Si trattava dunque di un rapporto di rappresentanza ‘giuridica’ in senso proprio³⁹.

Il rapporto di rappresentanza ‘politica’ è del tutto diverso. Infatti, l’eletto (il parlamentare) non rappresenta i propri elettori, ma la Nazione intera. Non c’è quindi alcun rapporto di rappresentanza con la volontà o gli interessi dei suoi elettori, o del partito che lo ha candidato, o di altri soggetti ancora (collegio elettorale, comunità locali, gruppi di pressioni, lobby, ecc.).

Il parlamentare non rappresenta neppure se stesso, come pure è stato detto, se non in quanto e come portatore degli impegni e degli orientamenti assunti (del tutto autonomamente) in campagna elettorale nei confronti della Nazione e, quindi, di tutto il corpo elettorale (e non solo degli elettori che lo hanno votato).

³⁸ Questo il titolo della monografia di R. SCARCIGLIA, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo a uno studio di diritto comparato*, Padova, 2005.

³⁹ Sulla origine ed evoluzione del principio di rappresentanza v. con ampi riferimenti A. FRICANO, *op.cit.*, p. 247 ss.; S. CURRERI, *op.cit.*, p. 35 ss.

Concepire il parlamentare come uno che rappresenta la volontà (o l'interesse), non suo ma del partito, non corrisponde alla realtà delle cose. Salvo situazioni particolari che possono riscontrarsi in concreto (ma sono solo il risvolto patologico del modo di porsi di certi parlamentari e dei loro partiti), la spinta alla iscrizione ad un dato partito nasce, per i più, dalla corrispondenza che essi trovano tra i valori, i principi, il modo di vedere e interpretare la società, e il progetto o programma per il suo cambiamento, enunciati dallo stesso partito e quelli loro propri.

L'iscritto (ma lo stesso può valere in qualche misura anche per il c.d. indipendente) che accetta la candidatura propostagli dal partito, non pensa per questo di mettersi al suo servizio, di adempiere ad un mandato vincolante per rappresentare la volontà del partito o il suo interesse, ma di esercitare le funzioni che ha acquisito con il seggio, per far valere quei principi, quei valori e quei progetti che sente come propri, anche se condivisi con il partito di appartenenza.

Nell'osservare tali impegni ed orientamenti nel corso del mandato parlamentare, l'eletto non assolve solo ad un vincolo morale verso se stesso, ma ad un preciso vincolo politico (e, in qualche misura, anche giuridico), non tanto nei confronti del partito, quanto di fronte alla Nazione ed al corpo elettorale nella sua interezza.

Non si può parlare, quindi, di esercizio 'libero' del mandato parlamentare, ma semmai di un esercizio discrezionale, dovendosi riconoscere all'eletto un certo spazio di autonomia e discrezionalità nell'interpretare e adeguare il programma di partito alle situazioni contingenti che si possono presentare nel corso della legislatura, in coerenza pur sempre con i principi e valori di fondo che ne sono alla base⁴⁰.

⁴⁰ Cfr. S. CURRERI, *op.cit.*, p. 94, p. 103 ss.

8. *La condizione del parlamentare secondo l'art. 68 cost.*

In questo senso ci sembra debba essere inteso (e in qualche modo ridimensionato) il principio di irresponsabilità del parlamentare (sul piano giuridico) per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle sue funzioni, sancito all'art. 68 Cost.⁴¹.

Un tale principio ha un senso se viene inteso, appunto, nell'ambito di una ampia (o anche amplissima) discrezionalità del parlamentare nell'esercizio delle sue funzioni per l'attuazione degli impegni e programmi assunti in campagna elettorale. Non avrebbe alcun senso, al contrario, se fosse inteso come irresponsabilità totale nei confronti della Nazione e degli elettori tutti.

Il necessario raccordo, che deve essere operato con l'art. 67, induce a considerare l'art. 68 Cost. di stretta interpretazione (come è per tutti i casi in cui vengono introdotte deroghe e privilegi a vantaggio di taluno in relazione alla sua particolare posizione e funzione). E quindi l'area di irresponsabilità circoscritta esclusivamente ai casi espressamente considerati, vale a dire, alle opinioni espresse ed ai voti dati.

Di conseguenza, fuori da questi casi, dovrebbe riconoscersi al parlamentare, oltre alla responsabilità morale e politica (che viene normalmente ammessa in dottrina anche per le opinioni espresse e i voti dati in contrasto con gli impegni assunti in sede elettorale), anche una responsabilità giuridica, quanto meno per il caso, una volta conchiuso il procedimento elettorale, di sue dimissioni dal partito nelle cui liste è stato eletto o di iscrizione ad altro partito (o gruppo parlamentare).

In questi casi, infatti, dovrebbe ritenersi venuto meno, di norma, il titolo stesso di legittimazione ad occupare (o conservare) il seggio di parlamentare. Esso, infatti, non potrebbe più essere considerato quale rappresentante della Nazione, in quanto e come portatore del progetto politico con il quale si è presentato al corpo elettorale, e per il quale ha conseguito il

⁴¹ Sulla responsabilità giuridica dell'eletto e le sue diverse forme v. diffusamente, con numerosi riferimenti alle costituzioni e dottrine straniere, S. CURRERI, *op.cit.*, p. 138 ss. Da ultimo, v. A. FRICANO, *op.cit.*, p. 272 ss.

consenso necessario e sufficiente ad occupare il seggio. La decadenza (perdita) del seggio sarebbe (quasi) l'automatica conseguenza (dell'accertamento) dei fatti sopra indicati⁴².

A rigore, se si muovesse da queste premesse, non ci sarebbe nemmeno bisogno di una legge apposita per trarne le necessarie conseguenze, dato che la stessa Costituzione già prevede chi (ciascuna Camera) è competente a giudicare «dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità» (art. 66 Cost.), per cui si dovrebbero applicare le norme che danno attuazione in dettaglio a questa disposizione⁴³.

9. *Trasformismo di partiti e parlamentari nella XVIII legislatura*

Da quanto si è detto, emerge la rilevanza centrale che viene ad assumere il progetto o programma, elaborato e proposto dal partito alle elezioni (anche per il tramite dei candidati dallo stesso proposti). E ciò, sia per i candidati che vi hanno aderito e lo hanno fatto proprio, sia per lo stesso partito che lo ha elaborato, da valere anche come criterio guida per la propria azione e per quella dei parlamentari eletti nelle sue liste,

⁴² Occorre vedere le motivazioni addotte dal parlamentare a sostegno della sua decisione. Essa, infatti, potrebbe derivare dalle scelte operate dal partito in contraddizione alle posizioni ed agli impegni assunti in campagna elettorale: v. le considerazioni svolte alla fine del paragrafo seguente.

⁴³ S. CURRERI, *op.cit.*, p. 134 s., secondo cui la responsabilità dell'eletto nei confronti del partito e dei propri elettori potrebbe (e dovrebbe) essere garantita e sanzionata giuridicamente con apposita disciplina legislativa camerale (di cui sono individuati i principi fondamentali). Viceversa, la dottrina prevalente sembra contraria a qualsiasi previsione legislativa che limiti la libertà politico-discrezionale propria del parlamentare e preveda ipotesi di decadenza dal seggio: cfr. A. FRICANO, *op.cit.*, p. 272 ss. Così anche E. RINALDI, *Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 67 della costituzione*, in *gruppodipisa*, 2019, 2, p. 203 s., che si richiama a Corte cost., n. 14 del 1964. Questa però si limita a precisare che «nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito».

nonché per la sua valutazione, *in primis* da parte degli elettori, sia in campagna elettorale, sia dopo che le elezioni si sono svolte, e ancora in seguito, per tutto il corso della legislatura.

Naturalmente sono sempre possibili ripensamenti, sia da parte del partito sia da parte dei parlamentari eletti nelle sue liste, così come è possibile o necessario che, per formare un governo in grado di perseguire e realizzare almeno in parte quel progetto, si formino delle coalizioni con altri partiti. In questo caso, gli scostamenti rispetto al programma originario possono essere (e sono di solito) ammessi, se adeguatamente motivati e pubblicizzati, secondo i principi di trasparenza e pubblicità che dovrebbero caratterizzare tutta l'attività svolta dai partiti e dai loro candidati e parlamentari⁴⁴.

Ma tali scostamenti sono da ritenersi del tutto liberi, o sono pur sempre condizionati dalla coerenza, per quanto possibile, se non con il progetto originario, quanto meno con i valori e principi che ne sono alla base?

La domanda è lecita in relazione alle vicende che hanno caratterizzato la legislatura da poco conclusa. Essa, come si è accennato, ha visto l'alternarsi di coalizioni di governo tra forze politiche che, sino al momento della stipula dell'accordo, si potevano considerare, e si erano di fatto considerate, tra loro antitetiche e del tutto incompatibili, sia per i rispettivi programmi elettorali che per i principi e valori che ne erano al fondamento⁴⁵.

⁴⁴ Sulla centralità del programma politico e sulla sua adattabilità alla situazione concreta che si riscontra nel corso della legislatura, v. S. CERRERI, *op.cit.*, p. 85 ss.

⁴⁵ Sulle tormentate vicende che, nel corso della legislatura, hanno portato ai governi Conte I e Conte II e alla successiva costituzione del governo Draghi (e sulle vicende successive sino a fine legislatura) v., tra gli altri, per un dettagliato resoconto e considerazioni critiche, G. GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, in *gruppodipisa*, 2019, 2, p. 134 ss.; T. GUARNIER, *L'esperienza del "contratto di governo"*, in *gruppodipisa*, 2019, 3, p. 196 ss.; C.F. FERRAJOLI, *Le Camere non discutono più*, in *Lo Stato*, 2019, p. 11 ss., p. 29 ss., p. 39 ss.; M. MANDATO, G. STEGHER, *La nascita del Governo Draghi tra ruolo tutorio del Capo dello Stato e dinamiche politiche*, in *NOMOS*, 2021, 1; A. LAURO, *Note critiche sulla crisi di governo Conte II e la formazione del governo Draghi*, in *consultaonline*, 2021, 2, p. 379 ss.; i diversi interventi al dibattito *'la coda della legislatura'* in *NOMOS*,

La domanda che viene naturale è: può essere sufficiente un accordo contingente tra forze così diverse e antitetiche (idoneo comunque a sostenere con la fiducia dei rispettivi parlamentari un governo), per evitare il ricorso alle elezioni e consentire il completamento della legislatura? Naturalmente una risposta a questa domanda non può che spettare al prudente apprezzamento del Presidente della Repubblica, come organo supremo di garanzia del corretto funzionamento delle istituzioni democratiche.

Non ci sembra comunque che la prosecuzione della legislatura debba conseguire *necessariamente* dalla possibilità di ottenere la fiducia del Parlamento da parte di una coalizione di governo purchessia. Se la stessa coalizione e il governo che su di essa si basa, si presenta già in partenza così debole e conflittuale al proprio interno, da non offrire serie garanzie di durata e di efficienza, il Presidente della Repubblica potrebbe benissimo, ad avviso di chi scrive, decidere per lo scioglimento del Parlamento e indire nuove elezioni⁴⁶.

Potrebbe però anche soprassedervi e consentire (in via sperimentale, se così si può dire) il proseguimento della legislatura se, e sino a che, il governo incaricato dimostra di svolgere il proprio compito in maniera accettabile⁴⁷. Più problema-

2021, 3, e 2022, 1; M. LADU, *Le più recenti esternazioni del Presidente della Repubblica e il problematico andamento del sistema di governo italiano*, in *Consultaonline.it*, II, 2022. Di un certo interesse sono anche le tre monografie di P. ARMAROLI, *Sul palcoscenico e dietro le quinte. Un racconto sulle istituzioni; Effetto Draghi. Le metamorfosi di una repubblica; Mattarella 1 e 2. L'ombrello di Draghi. Ritratti a matita di dodici presidenti*. Sono tutte editate da La Vela, Lucca, rispettivamente nel 2020, 2021, 2022.

⁴⁶ Previa consultazione dei Presidenti di Camera e Senato (come previsto dall'art. 88, primo comma, Cost.). Nel senso del testo le dichiarazioni del Presidente Napolitano del 20 dicembre 2010, v. V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione*, Bologna, 2016, p. 65.

⁴⁷ Soprattutto quando vi sia il pericolo che il ritorno immediato alle urne possa riproporre la stessa situazione di ingovernabilità che si era riscontrata all'esito delle elezioni appena concluse e, quindi, che si riproduca una situazione analoga a quella che al tempo della repubblica di Weimar aveva creato le premesse per l'ascesa al potere del partito nazionalsocialista. Questo era verosimilmente il timore del Presidente Mattarella di fronte alla situazione determinatasi dopo le ultime elezioni, e cioè che «per la prima volta nella sto-

tica potrebbe ritenersi, proprio per la ragione di cui si è detto, la riproposizione, in seguito, di una nuova coalizione di governo tra forze in parte diverse rispetto a quelle che avevano dato vita alla coalizione precedente, ma pur sempre caratterizzate da una analoga, se non maggiore, pressoché totale conflittualità e incompatibilità tra loro. Il sopravvenire di una diversa e più ampia coalizione per un governo di (quasi) unità nazionale per provvedere ad una situazione sopravvenuta, di vitale importanza per la Repubblica, ha comunque superato la questione, che pure potrebbe riproporsi in futuro. Per questo sarà bene che la dottrina si prepari per tempo ad affrontarla in maniera adeguata.

Naturalmente, in una situazione come quella appena descritta di vero e proprio ribaltamento delle posizioni espresse in sede di campagna elettorale da parte di un dato partito e del suo gruppo parlamentare, la posizione del singolo parlamentare, che sia dissenziente rispetto ad esse, per 'dignità' e coerenza con le posizioni originariamente assunte proprio in quella sede, e che proprio per questo intenda assumere iniziative 'forti' di allontanamento dallo stesso partito o gruppo parlamentare (e magari di adesione a diverso partito o gruppo parlamentare), si porrebbe in maniera completamente diversa da quella sopra descritta. Sarebbe, infatti, lo stesso partito o gruppo parlamentare ad avere 'tradito' le legittime aspettative degli elettori sulla coerenza con le posizioni originariamente assunte. Nessuna conseguenza (in particolare, in ordine alla conservazione del seggio) potrebbe derivarne per il parlamentare dissenziente rispetto alla posizione assunta dal partito, ma coerente con la posizione assunta dal parlamentare in campagna elettorale.

Alla stessa conclusione si dovrebbe pervenire anche nel caso di dimissioni, o cambio di partito, da parte del parlamentare che non si riconosca nelle posizioni (e direttive) assunte dal partito nel corso della legislatura a fronte di situazioni nuove e imprevedute, o in contrasto con il progetto formulato (e condi-

ria della Repubblica una legislatura potesse concludersi senza neppure essere stata avviata». Cfr. G. GRASSO, *op.cit.*, p. 149, nota 50.

viso dal parlamentare) in vista della campagna elettorale. In tal caso, infatti, il partito assumerebbe la posizione di 'terzo', nei confronti del quale verrebbe ad operare il divieto di mandato imperativo sancito dall'art. 67 Cost.

10. *Considerazioni conclusive*

Naturalmente sul tema in oggetto si pongono innumerevoli altre questioni e certo, anche per quelle qui considerate, sarebbero necessari ben altri approfondimenti.

Si possono comunque, in via di estrema sintesi, trarre sin d'ora due conclusioni, che consentono di riprendere il discorso dal punto in cui l'abbiamo iniziato.

La prima è che la sollecitazione ad una revisione critica dei miti recepiti dal passato e divenuti 'realtà giuridiche' a seguito e per effetto del loro incardinamento nella Costituzione, deve essere estesa anche alla loro interpretazione, in specie se risulta consolidata al punto da essere assunta come definitiva, e recepita ormai acriticamente dai più: ne possono derivare prospettive inaspettate e magari qualche spunto interessante.

La seconda è che la 'realtà giuridica' oggetto di queste note, vale a dire la democrazia rappresentativa (con i soggetti, gli istituti, i principi ad essa connessi o da essa implicati) deve essere considerata e valutata, non solo con riferimento ai suoi elementi costitutivi ed ai loro rapporti reciproci, all'interno della forma di governo e di Stato delineata dalla Carta costituzionale, ma anche e soprattutto nel confronto con la realtà vera e concreta del loro modo di essere e di operare nell'ambito del contesto giuridico e sociale, *lato sensu* inteso.

Nei limiti consentiti, ci siamo soffermati, in via di estrema sintesi, soprattutto sulla prima prospettiva, mentre per la seconda, a parte qualche accenno fatto da ultimo, è giocoforza rinviare ad altra occasione.

Tuttavia, non possiamo non accennare al fatto che la rapida e profonda evoluzione della situazione complessiva che si è riscontrata nel corso degli ultimi decenni (e prosegue tuttora,

a livello non solo nazionale, ma anche sovranazionale ed internazionale), ha alimentato un ampio dibattito sulla idoneità della democrazia rappresentativa e dei suoi istituti e principi (*in primis* Parlamento e rappresentanza politica) a fronteggiare in maniera adeguata le nuove sfide poste dalla modernità e post-modernità⁴⁸.

Personalmente non credo che possano essere considerate (in particolare, la rappresentanza politica) ‘reliquie del passato’, come ritenuto da alcuni⁴⁹. Penso, anzi, che facciano parte in maniera indelebile della storia e delle tradizioni del nostro, come di altri Paesi europei, e come tali debbano essere conservate, se pure riconsiderate ed innovate profondamente⁵⁰.

Le opzioni disponibili sono molteplici e da valutare attentamente nei pro e nei contro⁵¹, in modo comunque da perveni-

⁴⁸ Tra gli ultimi v., tra gli altri, F. RIMOLI, *Governabilità e mercati: brevi considerazioni sul futuro della democrazia italiana*, in *Dir. Soc.*, 2020, p. 33 ss.; D. PICCIONE, *Le metamorfosi del parlamentarismo. Lo stato attuale del Parlamento attraverso una rilettura dell'ultimo saggio di Ernst Cassirer*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 3301 ss.; D. MORANA, *Partiti e partecipazione politica nell'era digitale: la prospettiva costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, p. 489 ss.

⁴⁹ M. DELLA MORTE, *Quale futuro per la rappresentanza politica?*, in *La democrazia*, cit., a cura di A. MORELLI, p. 9.

⁵⁰ Eventualmente integrate con altri centri di rappresentanza politica (Capo dello Stato o Presidente del Consiglio), per sollecitarne una collaborazione competitiva (si perdoni l'ossimoro), nell'ambito ovviamente di un disegno complessivo di riordino e riequilibrio della forma di governo, che assicuri efficacia all'azione di governo e adeguate garanzie alle minoranze.

⁵¹ La dottrina non ha mancato di interrogarsi sulle diverse possibilità. V., tra gli altri, A. PIRAINO, *Verso una nuova forma di democrazia?*, in *Lo Stato*, 2019, p. 129 ss.; T.E. FROSINI, *Sull'ampliamento dei modi di esercizio della sovranità popolare*, in *Rass. Parlam.*, 2020, p. 341 ss.; A. RUGGERI, *La democrazia: una risorsa preziosa e imperdibile, ma anche un problema di assai ardua ed impegnativa soluzione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, 1, p. 325 ss.

Ampi spunti di riflessione si possono trovare anche negli ampi dibattiti intervenuti, in particolare, sugli ultimi due progetti di riforma approvati in Parlamento, ma respinti poi dai successivi referendum costituzionali del 25 giugno 2006 e del 4 dicembre 2016. Per il primo, tra gli altri, v. *Le modifiche alla parte seconda della Costituzione*, a cura di G. CORDINI, Milano, 2005 (con contributi del sottoscritto alle pp. 69 ss. e 139 ss.), per il secondo v. *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, a cura di F.S. MARINI, G. SCACCIA, Napoli, 2016.

re ad un equilibrato rapporto tra rappresentanza e governabilità, entrambe funzionali al principio democratico⁵².

Spetta alla dottrina, anzitutto, lavorare per questo obiettivo, ma compete poi ai partiti e gruppi politici unire le forze per un compiuto e definitivo riassetto della nostra forma di Stato e di governo. Ne saranno capaci⁵³?

⁵² Nota giustamente A. MORELLI, *Introduzione*, cit., p. 4, «non c'è democrazia se manca o se viene sacrificata in misura eccessiva anche solo una delle due esigenze».

⁵³ Con decreto del Presidente della Repubblica in data 21 luglio 2022 è stato disposto lo scioglimento anticipato delle Camere. Si è conclusa così la XVIII legislatura cui si riferiscono, in particolare, le vicende e le problematiche cui si è accennato nel corso degli ultimi paragrafi.

Per una ricostruzione, anche in dettaglio di tali vicende e per una prima analisi delle complesse problematiche che ne sono derivate, oltre agli scritti citati in nota 45, v. A. POGGI, *Governo Draghi, travaglio dei partiti e Presidenza della Repubblica: fine di una legislatura tormentata*, in *Federalismi.it*, n. 19 del 2022; nonché A. RUGGERI, *Le dimissioni di Draghi e le stranezze di una crisi di governo nata male e finita peggio*, in *Consultaonline*, 2022, 2.

VITTORIO GASPARINI CASARI, Mitologie giuridiche. La rappresentanza politica

Art.1, secondo comma, Cost.: «la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione». Cioè, normalmente, tramite propri rappresentanti eletti periodicamente come membri del Parlamento.

A differenza della rappresentanza giuridica disciplinata dal Codice civile, la rappresentanza politica esclude la esistenza di un vincolo di mandato (art. 67).

Secondo la comune opinione, la libertà di mandato (parlamentare) comporta l'assenza di ogni vincolo, non solo nei confronti delle istruzioni e direttive fissate dal partito o da terzi, ma anche nei confronti degli impegni assunti in campagna elettorale. L'Autore contesta la validità di questo secondo assunto.

Parole chiave: rappresentanza politica, libero mandato parlamentare, rispetto degli impegni assunti in campagna elettorale.

VITTORIO GASPARINI CASARI, Legal mythologies. Political representation

Art. 1, second paragraph, Const.: «Sovereignty belongs to the people who exercise it in the forms and within the limits of the Constitution». That is, normally, through its own representatives elected periodically as members of Parliament.

Unlike legal representation regulated by the Civil Code, political representation excludes the existence of a mandate bond (Article 67).

According to the common opinion, freedom of (parliamentary) mandate entails the absence of any constraint with regard to the instructions or directives set by the party or third parties, but also with respect to the commitments expressly and formally assumed in the electoral campaign. The Author disputes the validity of this second assumption.

Key words: political representation, free parliamentary mandate, coherency with the engagements taken during the electoral campaign.

INDICE DEL FASCICOLO 4 2022

Miscellanea

Vittorio Gasparini Casari, Mitologie giuridiche.
La rappresentanza politica..... 853

Sergio F. Aumenta, Il concetto di «Istituzione curiale»
nella Cost. apost. di riforma della Curia Romana *Praedicate*
Evangelium 879

Andrea Favaro, Prolegomeni pontaniani nella scoperta
della moderna *prudentia (iuris)* 897

Francesca Scotti, Il conflitto fra esigenze familiari e commerciali
in una disposizione testamentaria dell'ultima età repubblicana:
appunti per un approccio interdisciplinare 919

Mario Zito, Antonio Pugliese, L'ultimo volto dell'interdittiva
antimafia: una nuova forma di *compliance* amministrativa 967

Marco Molinari, *Ubi est peculii nomen, ibi semper nodus*
vel scrupulus aliquis. La Parafrasi greca delle Istituzioni
di Giustiniano e la definizione di peculio nel commento
antecessoriale di PT. 4, 7, 4c 1001

Mauro G. Smiroldo, La giurisdizione nel prisma del diritto
soggettivo..... 1045

Fatti e giudizi

Antonino Mantineo, Un Maestro per le giovani generazioni
di studiosi di diritto ecclesiastico e di diritto ecclesiale, che si
pongono domande più che offrire risposte (*a proposito della*
raccolta di saggi Lo spirito del diritto ecclesiale. Scritti scelti
di Rinaldo Bertolino, *a cura di R. Mazzola, I. Zuanazzi, M.C.*
Ruscazio, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022)..... 1077

Recensioni 1089

Finito di stampare
nel mese di dicembre del 2022

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; SCOPUS.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@muccheditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.