

IL DIVIETO DI MANDATO IMPERATIVO DA PREROGATIVA REGIA A GARANZIA DELLA SOVRANITÀ ASSEMBLEARE

SOMMARIO: 1. Premessa. L'esegesi delle proposizioni normative ricavabili dall'art. 67 Cost. 2. L'atto di preposizione all'incarico come strumento essenziale della rappresentanza giuridica o d'interessi, caratteristica dell'epoca antecedente la rivoluzione francese. 3. La genesi del divieto di mandato imperativo, da prerogativa regia a garanzia del funzionamento dell'assemblea. Evoluzione dallo stato liberale di diritto allo stato totalitario. 4. Lo stato costituzionale e la democrazia dei partiti: epifania dell'assenza di mandato e determinazione della politica nazionale. 5. La lettura sistematica dell'art. 67 Cost. e l'attualità del divieto di mandato imperativo nella crisi della democrazia rappresentativa. 6. L'effettività e l'efficacia giuridica dell'art. 67 Cost., nei rapporti privatistici ed in quelli pubblicistici.

1. Premessa.

La lettura dell'art. 67 Cost. impone all'interprete la distinzione fra due diverse proposizioni normative, ricavabili dal testo e strettamente correlate da un vincolo ermeneutico strumentale e necessario¹.

L'effettivo significato normativo della proposizione secondo la quale "Ogni membro del Parlamento esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato", infatti, non può intendersi senza preventivamente chiarire la portata della norma presupposta, che esplicita il principio della rappresentanza politica prevedendo che "ogni membro del parlamento rappresenta la Nazione".

Il divieto di mandato imperativo è funzione della rappresentanza politica ed il cuore normativo di tale istituto deriva dalle forme che essa assume, in un ordinamento giuridico storicamente determinato.

Guardando alla Costituzione italiana del 1947, un velo di omogeneità rende sistema il precipitato della concreta disciplina della sovranità popolare, che si esercita "nelle forme e nei limiti della Costituzione", ossia inverando la determinazione della politica nazionale attraverso i partiti, ma con il limite dell'assenza di vincoli di mandato fra elettori ed eletti.

La comprensione dell'effettività di tale limite, dunque, non può che passare attraverso l'analisi diacronica del bene protetto, la democrazia rappresentativa² come strumento di esercizio della sovranità popolare, in quel sistema dei partiti che reagisce profondamente sul rapporto politico, connotando in senso trilatero la relazione rappresentativa (rappresentato, rappresentante, partito politico).

La dinamica storica della rappresentanza, nella profonda connessione con la forma di Stato, che è (anche) forma della sovranità (non solo e non sempre popolare), contribuisce a svelare l'alterna fortuna dell'assenza del vincolo di mandato, sia nei risvolti individuali e privatistici, sia sul piano più prettamente pubblicistico.

¹ L'art. 67 Cost. è letto da L. Ciaurro, *Art. 67*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 1290, quale fonte di produzione di un duplice enunciato che si risolverebbe in una "endiadi normativa, nel senso che l'uno potrebbe essere inteso solo insieme con l'altro, in quanto evidentemente gli interessi generali della politica nazionale tanto più possono essere curati quanto meno i rappresentanti sono giuridicamente vincolati a perseguire istanze particolari o settoriali".

² Più correttamente, dovremmo dire *governo rappresentativo*, contrapposto all'unica forma di reale democrazia, ossia quella comunemente aggettivata come "diretta", atteso che "solo laddove c'era decisione popolare diretta c'era democrazia, e dove c'era rappresentanza non c'era democrazia", sicché il sintagma *democrazia rappresentativa* costituirebbe una *contradictio in adiecto* a giudizio di M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di N. Zanon e F. Biondi, Milano, Giuffrè, 2001, 110. Anche C. Castoriadis, *Relativismo e democrazia. Dibattito con il MAUSS*, Eleuthera, 2010, 71 ritiene che "l'unica democrazia che esiste è la democrazia diretta", osservando che "una democrazia rappresentativa non è una democrazia e su questo non concordo con Marx ma con Rousseau, fra gli altri: 'gli inglesi sono liberi un giorno ogni cinque anni'. Anzi, nemmeno un giorno perché quel giorno i giochi sono fatti".

2. L'atto di preposizione all'incarico – come strumento essenziale nella rappresentanza giuridica o d'interessi, caratteristica dell'epoca antecedente la rivoluzione francese.

La rappresentanza è una finzione attraverso la quale si rende visibile qualcosa che sarebbe altrimenti assente, per necessità o volontà.³ Essa è qualificata sia dalla situazione soggettiva in cui il rappresentante è chiamato ad operare, con evidenza verso i terzi, sia dal rapporto con il rappresentato, che ne può condizionare teleologicamente l'esercizio della funzione rappresentativa.⁴

I due aspetti della rappresentanza (come situazione e come rapporto) convivono in simbiosi, reciprocamente condizionandosi anche in ragione dell'interesse protetto nell'esercizio della funzione rappresentativa.

Il potere del rappresentante s'impone sovente, nel traffico giuridico, in chiave autoreferenziale proprio perché l'esercizio ne implica l'interazione con la sfera giuridica del terzo, destinatario dei relativi effetti e sostanzialmente estraneo (di norma) al (solo eventuale) rapporto gestorio sottostante.

La cura dell'interesse versato in detto rapporto – interesse del rappresentato ma che talvolta può anche essere del rappresentante stesso⁵ – si combina con la protezione del terzo che entra in contatto con il rappresentante: il risultato è un sistema articolato, nel quale “solo alla luce del diritto positivo si possono valutare i diversi tipi di rappresentanza giuridica e [...] si può stabilire come all'interno di essi si compongano situazione e rapporto nel senso appunto della prevalenza dell'uno o dell'altro”⁶.

In ogni caso, è solo l'esigenza di tutela del terzo che porta a svilire (all'esterno, appunto) il significato giuridico del rapporto rappresentativo: l'autonomia effettiva o solamente apparente della determinazione volitiva del rappresentante è essenziale per non consentire che *res inter alios actae* producano effetto sulla sfera giuridica del terzo⁷, cui per altro verso si attribuisce piena legittimazione a contraddire in ordine al rapporto gestorio stesso⁸.

L'interesse sotteso a quest'ultimo, dunque, mantiene piena vitalità anche nei casi in cui l'ordinamento attribuisce preminenza alla situazione rappresentativa: nella rappresentanza diretta esso trova realizzazione immediata attraverso la produzione degli effetti giuridici del negozio nella sfera giuridica del rappresentante, mentre nella rappresentanza indiretta riceve tutela dalle azioni accordate al mandante, ma comunque resta

³ Osserva C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1984, che “La dialettica del concetto [di rappresentanza] consiste nel fatto che l'invisibile è presupposto come assente ed è al tempo stesso reso presente”. La rappresentanza viene qualificata, sul piano generale, da tale funzione di esternazione a prescindere dalla forma che in concreto assuma nell'esternare, simboleggiare, manifestare o riprodurre (D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, 1987, 544).

⁴ La rappresentanza come rapporto non può mai “far scomparire la situazione rappresentativa che è, poi, il modo sotto il quale il rappresentante appare” (D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 547), proprio perché la situazione peculiare del rappresentante è qualificata dal rapporto con il terzo, oltre che con gli interessi perseguiti. Del resto, nell'esame critico della nozione di rappresentanza politica, C. Esposito, *La rappresentanza istituzionale*, (già in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Cedam, Padova, 1939, 303 ss.), in *Scritti giuridici scelti, II, Teoria generale dello Stato e diritto costituzionale prerepubblicano*, Napoli, Jovene Editore, 1999, 369 riconosce che il *proprium* della rappresentanza consiste “in una situazione giuridica per cui il rappresentante come tale, entro determinati limiti, sta giuridicamente in luogo del rappresentato”, valorizzando nella rappresentanza politica l'aspetto c.d. istituzionale, ossia la permanente e consustanziale preposizione all'ufficio, la quale è assorbente rispetto alla rappresentanza giuridica e distingue da essa la rappresentanza della Nazione proprio perché “lo Stato, come limitata e concreta persona giuridica, il Governo, gli organi dello Stato agiscono sempre in nome della Nazione, e cioè perché la rappresentanza si estende quanto la capacità e l'attività della persona statale. Per questa persona l'agire come rappresentante della Nazione o dello Stato in senso politico non costituisce un momento accidentale o eventuale, ma permanente e duraturo della sua vita” (C. Esposito, *op. cit.*, 323).

⁵ Si pensi al *mandato in rem propriam* che, ai sensi dell'art. 1723 comma 2 c.c., conferito anche nell'interesse del mandatario o del terzo, non è revocabile se non per giusta causa e non si estingue per morte o sopravvenuta incapacità del mandante, donde si trae che il potere rappresentativo s'impone sul rapporto stesso e ne astrae, non reagendo sul primo le vicende giuridiche inerenti il secondo.

⁶ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 548.

⁷ Infatti, gli artt. 1390 e 1391 c.c. attribuiscono rilievo agli stati soggettivi (buona o mala fede, scienza o ignoranza di circostanze) ed ai vizi della volontà del rappresentante, pur se volontà e stati soggettivi del rappresentato vengono in considerazione quando si abbia riguardo ad elementi preordinati da quest'ultimo.

⁸ Il terzo può chiedere la giustificazione dei poteri al rappresentante ex art. 1393 c.c. ed ha azione risarcitoria verso il rappresentante senza poteri ex art. 1398 c.c. Ancora, se conosceva o poteva riconoscere il conflitto d'interessi, espone il negozio giuridico concluso con il rappresentante all'azione di annullamento da parte del rappresentato, ai sensi dell'art. 1395 c.c.

sempre un elemento qualificante il rapporto rappresentativo,⁹ anche nei casi di rappresentanza legale⁹, di enti e persone giuridiche in seno ad organi collegiali¹⁰ ed anche nell'ipotesi di rappresentanza politica.

Se è vero che "dipende, soprattutto, dal tipo di evenienza rappresentativa, dagli interessi concreti che la compongono, dalla tutela che i diversi interessi ricevono dall'ordinamento, la maggiore o minore rilevanza che possono avere, di volta in volta, la situazione, da un lato, ed il rapporto sottostante, dall'altro"¹¹, non è men vero che tale principio valga per qualsiasi forma di rappresentanza, dovendosi in particolare individuare il carattere discrezionale fra rappresentanza giuridica e politica non già su forma, struttura o funzione rappresentativa, bensì sul piano dell'interesse tutelato.

"I due tipi di rappresentanza si distinguono, infatti, perché la rappresentanza giuridica, mantenendosi tutta nella sfera della privatezza, non consente di trasmettere, da un luogo all'altro, da un soggetto all'altro, identità culturali, valori, idee, convincimenti morali. Essa è semplicemente una *tecnica* di commercio giuridico [...]", tanto che essa è *finzione giuridica*, mentre la rappresentanza politica è "*finzione etica*, e cioè un 'ideale' [che] possiede un eccezionale *valore*", dato dalla "capacità di orientamento di comportamenti umani e di intere visioni del mondo".¹²

Nella rappresentanza giuridica, il bene tutelato è dunque ontologicamente differente rispetto a quella politica: in entrambe v'è situazione e rapporto¹³, ma nella seconda la connotazione individualistico-collettiva caratteristica della prima cede il passo ad un valore generale, del tutto omologo rispetto alla tutela dei fini appunto generali che discrimina quella statutale da ulteriori organizzazioni collettive.

La differenza reagisce anche e soprattutto sull'elemento di connessione fra rapporto e istituzione rappresentativa, ossia sull'atto di preposizione all'ufficio (privato o pubblico), che differisce proprio perché diverso è il sostrato materiale di interessi protetto.

Nella rappresentanza giuridica il conferimento dell'incarico, sia esso con o senza spendita del nome, implica imprescindibilmente la determinazione dei poteri del rappresentante, in rapporto (diretto od indiretto, espresso od implicito) alla causa del contratto gestorio o del diverso legame sottostante, che unisce le parti¹⁴.

⁹ Si pensi alla potestà genitoriale: i genitori agiscono quali legali rappresentanti dei figli minori in attuazione di un interesse superiore e generale sotteso alla previsione positiva di un istituto che costituisce limite all'autodeterminazione, ma nonostante ciò sono comunque astretti al rispetto ed alla protezione dell'interesse specifico ed individuale del minore, in forza del rapporto (naturale e giuridico) di parentela. Donde la compresenza di rapporto e situazione anche nelle ipotesi di rappresentanza legale.

¹⁰ L'art. 2 l. 30 dicembre 1986, n. 936 dispone che "Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è composto di esperti, rappresentanti delle associazioni di promozione sociale e delle organizzazioni di volontariato e rappresentanti delle categorie produttive, in numero di centoventuno, oltre al presidente", dei quali: dodici esperti, qualificati esponenti della cultura economica, sociale e giuridica, nominati otto dal Presidente della Repubblica e quattro su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri; dieci rappresentanti delle associazioni di promozione sociale e delle organizzazioni di volontariato, dei quali, rispettivamente, cinque designati dall'Osservatorio nazionale dell'associazionismo e cinque designati dall'Osservatorio nazionale per il volontariato; novantanove rappresentanti delle categorie produttive di beni e servizi nei settori pubblico e privato, dei quali quarantaquattro rappresentanti dei lavoratori dipendenti, diciotto rappresentanti dei lavoratori autonomi, trentasette rappresentanti delle imprese.

In questo caso, la situazione rappresentativa sembrerebbe, in senso Espositiano, del tutto preminente sul rapporto, ma in realtà, come è stato autorevolmente sostenuto (D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 549 s.), proprio l'atto di preposizione è finalizzato a colorire le determinazioni volitive del collegio dell'esigenza di cura degli interessi sottesi ai gruppi, enti o soggetti che sono legittimati alla designazione del rappresentante, di talché il rapporto (anche organico) sottostante torna ad assumere rilievo.

¹¹ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 548.

¹² M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza*, op. cit., 112. Ritiene G.U. Rescigno, *Alcune note sulla rappresentanza politica*, in *Dir. e soc.*, 1995, 543 ss. che rappresentanza politica e rappresentanza giuridica non siano in rapporto di genere a specie, ma siano "congeneri", atteso che l'una ha caratteristiche strutturali completamente distinte dall'altra.

¹³ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 550 osservano che "L'erronea prospettiva di chi ha voluto ridurre la rappresentanza, ora al solo rapporto rappresentativo, ora alla situazione di potere del rappresentante, ha inevitabilmente influito sulla ricostruzione della stessa 'rappresentanza politica', portando in alcuni casi alla schematica contrapposizione di una rappresentanza degli antichi ad una rappresentanza dei moderni, in altri casi alla negazione del carattere giuridico della rappresentanza politica, in altri alla sua risoluzione nella teoria degli organi, in altri ancora alla riduzione a mera finzione, in altri, infine, alla continua, sterile ricerca del rapporto giuridico tra il popolo sovrano ed i propri rappresentanti". La prospettiva degli Autori è, appunto, quella della negazione di una logica di esclusione fra situazione e rapporto nel quadro della rappresentanza.

¹⁴ Nella dottrina privatistica, alla stregua di un riflesso della dicotomia giurisprudenza degli interessi e giurisprudenza dei concetti, la rilevanza esterna del rapporto sottostante viene talvolta riconosciuta (dove la perdita dell'autonomia della procura rispetto al mandato; in questo senso S. Pugliatti, *Il negozio di gestione sottostante alla rappresentanza*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, Giuffrè, 1965,

Il rappresentante deve (o anche solo può) tutelare uno specifico assetto di interessi del rappresentato – restando irrilevante il titolo di tale agire – secondo le direttive e con le modalità da quest'ultimo fissate (laddove anche l'assenza di vincoli o direttive si risolve in una scelta di autodeterminazione dell'interessato): egli necessita, quindi, dell'atto di investitura del relativo potere, preventivo (procura) o successivo (ratifica), affinché gli effetti della propria attività si producano (anche indirettamente) nella sfera giuridica del rappresentato.

Tale forma di rappresentanza, applicata alla sfera pubblica, sembra propria delle Assemblee medievali, almeno nella loro epifania¹⁵: solitamente, qui l'incarico conferito al rappresentante è revocabile ed oneroso; esso, inoltre, reca le indicazioni cui questi deve attenersi (*cahiers de doléance*) nelle deliberazioni, di talché eventuali questioni impreviste non possono essere discusse senza che il mandatario faccia ritorno ai propri baliaggi per consultarsi con il mandante e riceverne vincolanti prescrizioni.

La procura – più che il mandato – è l'essenziale strumento di giustificazione dei poteri, che offre la prova della legittimazione attiva alla discussione ed alla deliberazione in Assemblea. Essa è l'atto di investitura del rappresentante, che ne integra la *potestas* e costituisce il mezzo attraverso il quale – a prescindere dalla effettiva ampiezza dei poteri conferiti¹⁶ – gli interessi particolari dei gruppi così rappresentati assumono rilievo nella decisione del sovrano, solitamente inerente (almeno in principio) ad atti di imposizione tributaria o deliberazioni di guerra.

Interessi di parte, dunque, pur se "E' sin troppo evidente che a mano a mano che nella stessa assemblea confluivano rappresentanti di diverse categorie, provenienti da varie parti del territorio, gli interessi particolari non potevano essere difesi per sé, ma nell'ambito della contestuale considerazione delle esigenze di altri settori"¹⁷.

La deliberazione assembleare, però, è la sintesi di tali interessi particolari, rappresentati al sovrano, giammai di un nuovo e diverso interesse generale, per la cura del quale i rappresentanti non hanno né potere né pulsione ad agire.

155) e tal'altra negata (E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, XV, 2, Torino, 1960, 579, secondo il quale la procura è autonoma rispetto al rapporto gestorio eventualmente ma non necessariamente esistente). Nell'ottica che qui interessa, però, la disputa - affascinante - fra il modello francese (nel quale situazione e rapporto tendono a confondersi) ed il modello tedesco (in cui essi restano nettamente distinti ed indipendenti) della rappresentanza giuridica perde di rilievo, ove si rifletta sul fatto che, sussista o meno il rapporto gestorio, di certo non può negarsi che l'attribuzione del potere rappresentativo si fonda sulla procura, sulla legge o sulla relazione organica, ossia in ogni caso sull'atto di preposizione: esso conferisce la legittimazione alla spendita del nome o, almeno, all'agire nell'interesse del rappresentato, qualificando in ogni caso la sfera giuridica del rappresentante in ragione dell'esigenza di fornire una regola giuridicamente vincolante dell'assetto di interessi del rappresentato. Non ha importanza, poi, se tale atto di preposizione obblighi (come nella rappresentanza legale od organica) o facoltizzi (come nella rappresentanza volontaria, salvo diversa sostanza del rapporto gestorio) all'esercizio del potere: esso crea un rapporto fra le parti e concretizza l'essenza del fenomeno rappresentativo, qualificando l'effettivo contenuto di poteri, facoltà ed (eventualmente) obblighi che caratterizza l'agire del rappresentante. L'esternazione di tale rapporto o, comunque, la rilevanza di esso verso i terzi è un problema del tutto distinto rispetto a quello che qui si affronta: anche nel conferimento di una procura generale connotata dal massimo grado di autonomia ed astrattezza, l'irrilevanza o, al limite, l'inesistenza del rapporto gestorio "non significa che la procura sia priva di causa: alla base di essa non può non esservi - dichiarata o taciuta - una ragione giustificativa del conferimento di rappresentanza, fatta di interessi personali e atipici quanto si vuole, ma pur sempre meritevoli di tutela" (V. Roppo, *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2001, 274), senza che il difetto di evidenza esterna di tale causa possa in qualche modo reagire su validità o efficacia della procura stessa.

¹⁵ Ritengono D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 552 che "anche nei Parlamenti medioevali i componenti, ove non vi partecipassero *iure proprio*, godevano di una situazione di potere che i diversi diritti positivi e le diverse prassi parlamentari rendevano a volte più o meno indipendente dal rapporto rappresentativo sottostante", donde l'esistenza di una spazio di autodeterminazione volitiva, rispetto alle entità rappresentate.

¹⁶ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Costituzionalismo.it*, 2 osserva che "in alcuni casi i rappresentanti dei territori ricoprivano la figura del *nuncius*, limitandosi a riportare la volontà espressa nel mandato redatto con minuziosa precisione, in altri casi invece la forma del mandato appariva sostanzialmente libera ovvero le indicazioni ed i vincoli contenuti nei mandati apparivano di così generica formulazione da assegnare al rappresentante un'ampia libertà di manovra ed un esteso potere di contrattazione in sede assembleare e dinanzi al sovrano".

¹⁷ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 554, nota 65. Gli Autori osservano altresì (nota 67) che "negli Stati generali non si può certo dire che la regola del mandato imperativo fosse sempre e comunque rispettata: certo, tra le funzioni principali degli Stati vi era la manifestazione delle doglianze del ceto rappresentato [...] Ma non era certo infrequente che nell'ambito degli Stati generali si svolgessero ampi dibattiti di portata generale".

In effetti, l'assimilazione alla rappresentanza giuridica della forma caratteristica delle assemblee medioevali non può essere categorica: non può negarsi "l'eterogeneità delle istituzioni per nome, funzioni e ruolo entro i diversi Paesi e nel corso del tempo"¹⁸, giacché "non esiste un 'tipo' di parlamento medioevale identico in tutti gli ordinamenti, ma esistono tanti diversi Parlamenti, le cui strutture variano da Paese a Paese e, all'interno di ciascuno di questi, da epoca ed epoca"¹⁹.

Per esemplificare, si pensi all'esperienza del primo parlamento sardo, costituito nel 1355 da Pietro IV d'Aragona e composto da tre ordini (clero, nobiltà e maggiori città), cui si aggiungeva il "braccio dei sardi", ossia la rappresentanza di 84 diversi villaggi, ciascuno portatore di specifici ed individuali interessi attinenti alla realtà territoriale rappresentata. E' evidente che, almeno con riguardo alla difesa da un nemico comune, tali diverse entità rappresentate fossero accomunate da un *idem sentire*, ma non può negarsi che la formazione di un bene comune quale effettivo oggetto di rappresentazione fosse destinato ad attendere ancora diversi secoli prima di manifestarsi.

In particolare, le varieguate esperienze continentali – tutte in quale modo connotate dalla figura del mandato, più o meno ampio ed articolato – devono tenersi distinte dall'esperienza inglese, nella quale la regola era piuttosto quella della *plena potestas* e dell'autonomia dei rappresentanti, dunque dell'assenza di mandato imperativo. Nel contesto anglosassone costituisce un segno di continuità e non di rottura, dunque, il noto discorso agli elettori di Bristol di Edmund Burke del 1774²⁰, nel quale gli interessi di parte si accompagnano a quello superiore della Nazionale, nell'esercizio dell'attività del Parlamento.²¹

3. La genesi del divieto di mandato imperativo, da prerogativa regia a garanzia del funzionamento dell'assemblea. Evoluzione dallo stato liberale di diritto allo stato totalitario.

Il processo evolutivo che conduce, non senza zone di parziale sovrapposizione, dalla rappresentanza d'interessi a quella politica rende evidente qual sia la reale genesi del divieto di mandato imperativo: la discussione assembleare trovava sovente ostacolo proprio nel difetto di legittimazione del rappresentante rispetto all'ordine del giorno, con conseguente sospensione dei lavori in attesa di un nuovo atto d'integrazione dei poteri da parte dell'entità rappresentata. In tal modo, l'interesse superiore al compiuto e snello funzionamento dell'assemblea parlamentare veniva svilito proprio in ragione del policentrismo e del polimorfismo delle esigenze locali in essa rappresentate.

Donde la tendenza alla indeterminatezza dell'ordine del giorno delle convocazioni, nonché le frequenti sollecitazioni regie alla più ampia articolazione dei mandati rappresentativi, sino alla aspirazione alla *plena potestas* dei mandatari²².

La richiesta di pieni poteri, contrariamente a quanto autorevolmente sostenuto²³, non era dunque funzionale alla tutela di esigenze superiori ed aliene rispetto a quelle delle entità rappresentate; piuttosto, essa si poneva quale condizione necessaria (pur se non sufficiente) al regolare funzionamento dell'Assemblea, a prescindere dal contenuto delle decisioni in concreto assunte.

Del resto, l'impossibilità della deliberazione per difetto di legittimazione dei votanti era percepita come un limite all'esercizio della sovranità regia, proprio con tale espediente di sovente ostacolata dai singoli siniscalcati. I più ampi poteri venivano, dunque, richiesti ai rappresentanti non già con riguardo alla esternazione delle doglianze dei rappresentati, bensì per ottenerne la manifestazione di volontà proprio su quelle richieste regie che costituivano – di norma – aggravamento della condizione giuridica delle entità

¹⁸ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, op. cit., 2.

¹⁹ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., 554. In specie, quanto all'esperienza inglese, v. note 68 e 69.

²⁰ E. Burke, *Discorso agli elettori di Bristol del 3 novembre 1774*, in *Works*, I London, 1834, 180 ss.

²¹ Di talchè è agevole comprendere come nel contesto anglosassone vi fosse la consapevolezza del fatto che quelli della rappresentanza sono "luoghi di mediazione politica del tessuto pluralistica", a differenza dell'esperienza continentale e, segnatamente, di quella francese, laddove "L'affermazione della teoria della rappresentanza della nazione ed il superamento delle teorie del mandato, sulle quali si erano rette le istituzioni parlamentari dell'*Ancien Regime*, si rivelarono, pertanto, funzionali all'inclusione del processo di decisione politica entro la sfera della borghesia politicamente attiva, che aveva fatto delle assemblee elettive i luoghi istituzionali della propria egemonia" (P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Giappichelli, Torino 2011, 65).

²² In questa ottica ben si comprende l'invito rivolto ai rappresentanti da Filippo il Bello, nella convocazione degli Stati Generali del 1302, affinché essi si presentassero in Assemblea "muniti di pieno espresso e sufficiente mandato, per ascoltare, ricevere e fare ciò che il re avrebbe ordinato e per consentire a ciò, senza addurre il pretesto di doversi recare a riferire" (A. Marongiu, *Il Parlamento in Italia nel Medio Evo e nell'Età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Milano, Giuffrè, 1962, 499, nota 64).

²³ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza*, cit., ult. op. cit.

rappresentate, quali nuovi tributi o oneri per la partecipazione a campagne di guerra. Il vincolo di mandato era quindi uno strumento di protezione degli interessi individuali o collettivi dei baliaggi, dei ceti o delle corporazioni rappresentate verso l'arbitrio del rappresentante ma, soprattutto, verso il sovrano stesso, di fatto contenuto e limitato proprio reagendo sulla capacità deliberativa dell'Assemblea.

Se il mandato imperativo costituisce, nel sistema degli Stati Generali, uno strumento di limitazione del potere del Sovrano, se ne ricava che il relativo divieto assista – almeno in principio – proprio il potere regio²⁴: mentre la rivoluzione liberale si forma nel grembo dell'*Ancien Regime*, Luigi XVI si affanna disperatamente a rifuggire dagli Stati Generali, nel tentativo di radicalizzare un potere sovrano ormai destrutturato.

Per comprendere quale modifica epocale si generi nella rappresentanza e nella funzione del divieto di mandato imperativo, nell'epoca rivoluzionaria, occorre guardare proprio alla storia della convocazione degli ultimi Stati Generali.

Una crisi senza precedenti si trascina dall'inizio del decennio e viene aggravata dal pessimo raccolto del 1788: il piano di ristrutturazione finanziaria del ministro di Luigi XVI Calonne, fondato da un lato su un'imposta proporzionale sul reddito che colpisca tutte le terre e, dall'altro, sulla liberalizzazione del commercio dei cereali e l'eliminazione delle dogane interne, viene affidato all'approvazione di un'assemblea di notabili all'uopo designata, poiché si teme che i tredici Parlamenti dell'*Ancien Regime* non accettino²⁵ la nuova forma impositiva, siccome assai penalizzante proprio per ossia le principali componenti in essi rappresentate²⁶ (il clero e la nobiltà, anche di toga).

I notabili, allarmati dalla denuncia del *deficit* statale, non approvano la riforma, chiedendo ed ottenendo la destituzione del ministro e l'attribuzione della relativa carica ad uno dei suoi principali oppositori, il prelado illuminista Lomenie de Brienne.

Questi, in realtà, non fa altro che riproporre il progetto del suo predecessore, ma l'Assemblea dei notabili lo rigetta proprio dichiarandosi priva del potere di approvarlo e chiedendo la convocazione degli Stati Generali che, però, Luigi XVI rifiuta categoricamente.

Lo scontro si acutizza in Parigi, per poi diffondersi in tutte le province: il Re pretende di provvedere alla registrazione di alcuni provvedimenti tributari senza la preventiva approvazione del Parlamento di Parigi e ne deriva un conflitto assai aspro, che culmina con la disfatta regia, giacché l'8 agosto 1788 vengono convocati gli Stati generali per il 1 maggio 1789.

La logica ed il regolamento per l'elezione dei rappresentanti seguono ancora il modello dell'ultima convocazione, avvenuta nel 1614: gli Stati generali sono divisi in tre ordini – clero, nobiltà e Terzo stato – ciascuno dei quali elegge trecento rappresentanti, ma le votazioni non avvengono per teste, bensì per ordine. Il Terzo stato, pertanto, è sempre posto in minoranza dagli altri due, pur ottenendo, per quella che sarà l'ultima convocazione dell'Assemblea, il raddoppio dei propri rappresentanti. Soprattutto, la designazione dei rappresentanti è assistita dalla formazione, in ciascun baliaggio, dei *cahiers des doléances*, comparando i quali si comprende il senso del mandato imperativo allora in uso: il Terzo stato

²⁴ Osserva G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, cit., 3 che "L'ostilità regia ai vincoli di mandato aveva evidenti ragioni strumentali e rispondeva a chiare esigenze di rafforzamento dell'istituzione monarchica".

²⁵ Qualsiasi ordinanza o editto regio deve essere registrato dai Parlamenti locali, i quali non possono rifiutare la registrazione, ma possono presentare una protesta al re: se questi ordina la registrazione in una seduta straordinaria (*lit de justice*), i Parlamenti sono obbligati ad eseguirla, almeno fino alla prima metà del secolo XVIII. Successivamente, infatti, le aspirazioni politiche di tali Assemblee diverranno molto più concrete ed esplicite, invalendosi nella prassi e nella pubblica opinione l'idea che "i diritti dei parlamenti procedono addirittura dalle origini della storia monarchica, ossia dalle assemblee franche e successivamente dalla *curia regis* medievale, e che pertanto non sono delle semplici corti di giustizia, ma un unico corpo depositario delle leggi fondamentali del regno, con potere legislativo; il rifiuto di registrazione una legge equivarrebbe a bocciatura della legge stessa" (F. Furet, *La rivoluzione francese*, Mondadori, Milano, 2010, 46).

²⁶ Si legge, infatti, in F. Furet, *La rivoluzione francese*, op. cit., 46 che "i parlamentari sono proprietari delle loro cariche e pertanto relativamente indipendenti nei confronti del potere e imbevuti di un forte spirito di corpo [...] Le cariche parlamentari non solo sono care, ma per giunta nobilitano e, pagando una tassa, diventano trasferibili di padre in figlio." In sostanza, nei Parlamenti si è andata radicando la presenza di quanti – siano plebei arricchiti con i commerci, avvocati o piccolo borghesi – vengono a costituire quella nobiltà di toga, parte essenziale della nazione illuminata che si scaglierà contro l'*Ancien Regime*, per la quale "il reddito essenziale delle sue cariche consiste nell'aumento della sua importanza politica".

reclama l'abolizione della decima e dei privilegi feudali, mentre il clero e l'aristocrazia pretendono la determinazione di limiti al potere regio, ma soprattutto il mantenimento dei propri privilegi²⁷.

In sostanza, in seno agli Stati Generali si provvede alla rappresentazione degli interessi di ciascuna classe, pur se non può negarsi che all'indomani del 24 gennaio 1789, quando vengono rese pubbliche le lettere di convocazione ed il regolamento elettorale, si assiste alla diffusione di una moltitudine di appelli nei quali l'interesse di parte prende a cedere il passo ad un nuovo interesse generale, partorito dalla filosofia dei lumi²⁸.

Ebbene, proprio la molteplicità delle istanze e la particolarità delle esigenze rappresentate rende difficoltosa la risposta all'interrogativo di fondo, ossia se esista e dove sia indirizzata una volontà popolare "comune" ai tre ordini degli Stati Generali.

Si è ritenuto che, di certo prima del 5 maggio 1789, "nulla è concepito in senso ostile al re o alla monarchia, in una Francia in cui Luigi XVI è ancora circondato da un sentimento popolare religioso e filiale a un tempo. Nella Costituzione ideale che emerge da tanti *cahiers*, tutto anzi si fonda sull'intesa tra il re e la nazione. Preoccupato dei diritti e degli interessi della nazione, il Terzo Stato²⁹ di Parigi è quello che lo esprime con maggiore forza: il potere legislativo apparterrà alla nazione congiuntamente al re, il potere esecutivo al re soltanto".³⁰

Ma tra la prima riunione degli Stati Generali, tenutasi il 5 maggio 1789, e la costituzione dell'Assemblea nazionale, il 17 giugno del medesimo anno, si compie non solo il primo atto della Rivoluzione, ma anche una palingenesi del "mandato imperativo". Il Terzo Stato ha innescato la miccia ribattezzandosi come assemblea dei "deputati dei comuni"; Sieyès dà fuoco alle polveri sollecitando la convocazione di "tutti i rappresentanti della Nazione" e promuovendo l'Assemblea Nazionale, prontamente osteggiata dagli altri ordini e dal Re.

Luigi XVI convoca una seduta reale per il 23 giugno 1789. I rappresentanti del Terzo Stato, ormai Assemblea Nazionale, cui è precluso l'utilizzo dell'Hotel des Menus Paris, trovano rifugio nella sala della Pallacorda, ove il 20 giugno viene data lettura del celebre giuramento, illuminante per la compiuta comprensione delle esigenze sottese alla successiva negazione della validità dei mandati imperativi.

Vi si legge che "L'Assemblea nazionale" è "chiamata a stabilire la Costituzione del regno, ad operare la rigenerazione dell'ordine pubblico", sicchè i rappresentanti eletti si riuniranno "dovunque le circostanze lo richiedano, finchè la Costituzione del regno non sarà stabilita e poggiata su solide fondamenta".³¹

Il ruolo dei rappresentanti, in forza dell'apporto del Terzo Stato, tende a modificarsi sensibilmente: essi non costituiscono più il veicolo delle semplici esigenze corporative e specifiche raccolte nei *cahiers*. Divengono il motore di una rivoluzione politica e sociale che – pur rispettando ancora l'istituzione Monarchica – trascende l'atto di preposizione che ne fonda i poteri ed il mandato conferito dagli 'elettori', ponendosi quale strumento d'attuazione di un diverso e superiore interesse collettivo.

²⁷ Osserva F. Furet, *La rivoluzione francese*, cit., 67, che "in tutto il reame [...] fin la più piccola comunità rurale o corporazione artigiana fece dunque il suo *cahier*, destinato ad arricchire delle sue particolari rivendicazioni il *cahier* del baliato. Certo essi non sono la diretta espressione del poverissimo contadino o del *compagnon* disoccupato, che non sanno scrivere; e la penna del curato, dell'uomo di legge o del mercante attenua probabilmente la violenza delle parole e i sentimenti popolari. [...] Ciò non toglie che nell'insieme la sincerità dei *cahiers* sia innegabile, e che ciascuno di essi sia stato discusso ed infine approvato. La storia non ci offre alcun altro esempio di una simile consultazione scritta di un intero popolo".

²⁸ E' il caso del celeberrimo "*Qu'est-ce que le Tiers Etat*" in cui l'abate Sieyès si scaglia contro la nobiltà in difesa del Terzo stato, ma al fine di fondare un nuovo regime politico, donde la considerazione "Che cos'è il Terzo Stato? Tutto. Che cos'è stato finora nell'ordinamento politico? Nulla. Che cosa desidera? Diventare qualcosa". Ancora, il *pamphlet* "*À la Nation artésienne, sur la nécessité de réformer les États d'Artois*", nel quale l'avvocato Maximilien de Robespierre critica il sistema elettorale in vigore, che non garantisce un'equa rappresentanza dei cittadini, sbilanciata a favore della classe nobiliare. La posizione di tali temi di interesse generale, però, non deve essere enfatizzata: è proprio il medesimo Robespierre, infatti, il 25 marzo 1789 a redigere il *cahier de doléances* della corporazione dei ciabattini, la più povera e numerosa della provincia: rappresentanza d'interessi, dunque, pur se dietro di essa v'è formandosi una coscienza più ampia e radicale della sovranità popolare. In tema v. anche G. Salvemini, *La Rivoluzione francese*, Feltrinelli, Milano, 1964.

²⁹ Naturalmente, il Terzo stato è ben lungi dal connotarsi per una componente umile o popolare: commercianti, uomini di legge (Barnave, Le Chapelier, Buzot e lo stesso Robespierre, per limitarsi ad alcuni), artigiani costituiscono una collettività borghese, protesa alla costituzione di un nuovo Stato, che si accompagna ad esponenti del clero e dell'aristocrazia, di cui Sieyès e Mirabeau sono i più significativi esponenti.

³⁰ F. Furet, *La Rivoluzione francese*, cit., 68.

³¹ In F. Furet, *La rivoluzione francese*, cit. 76, in uno al vibrante resoconto degli eventi narrati, anche uno stralcio del giuramento.

Ma se in questa chiave la trasfigurazione del mandato conferito agli eletti sembrerebbe premiante di una novella volontà popolare, sotto altro profilo l'esigenza che la rappresentanza come situazione abbia la meglio sul rapporto rappresentativo diviene ultimo baluardo del potere regio.

Nella seduta del 23 giugno 1789, Luigi XVI accoglie alcune rivendicazioni borghesi, riconoscendo la libertà individuale e di stampa e concedendo che siano gli Stati Generali a deliberare le imposte; per il resto, attua una politica autoritaria, non accogliendo le richieste di voto per teste, pretendendo l'annullamento delle deliberazioni sino ad allora assunte dall'Assemblea e contestando quest'ultima nella sostanza, imponendo che gli ordini si riuniscano e deliberino separatamente.

Nella medesima ordinanza, il Sovrano dichiara la nullità dei mandati imperativi, proprio al fine di evitare che i rappresentanti impediscano il regolare funzionamento dell'assemblea, eccedendo le limitazioni dei rispettivi incarichi.

“Nemesi della storia”, com'è stato acutamente osservato³².

Ma la circostanza appare assai significativa al fine di comprendere quale sia la *ratio* storica dell'astrazione dell'eletto dal gruppo dei suoi elettori: sia il Re che i membri dell'Assemblea Nazionale, infatti, si preoccupano della medesima esigenza oggettiva, ossia di assicurare il corretto funzionamento dei *comitia*.

La deliberazione del 8 luglio 1789³³, adottata a fronte della richiesta di alcuni nobili di fare ritorno ai propri baliaggi al fine di ricevere dettagliate indicazioni dai mandanti – atteso che i *cahiers des doléances* non consentivano loro di sedere nella medesima assemblea con il Terzo Stato – più che statuire un divieto di mandato imperativo a garanzia della autonomia della rappresentanza politica rispetto ad interessi di parte, costituisce semplicemente lo strumento per non intralciare i lavori assembleari³⁴.

L'assenza del vincolo di mandato, nell'esperienza rivoluzionaria che porterà alla approvazione della Costituzione monarchica del 1791, diviene immagine di una sorta di sovranità assembleare, più che popolare.

Ciò proprio perché, nella prima fase della rivoluzione, la monarchia è ben lungi dall'essere osteggiata: l'assolutismo di Luigi XVI cade sotto la scure delle rivendicazioni del Terzo Stato, ma la Costituzione del 1791 recepirà comunque un'ambigua forma di governo duale, caratterizzata dall'Assemblea e dal Re, entrambi promanazione della Nazione³⁵.

Siffatta sovranità assembleare sembrerebbe apparentemente neutrale per il profilo sostanziale: il Re pretende di sfruttarla per mantenere e consolidare i privilegi dell'Ancien Regime ed il sistema monarchico, mentre i rappresentanti riuniti nella sala della Pallacorda la invocano quale strumento di affermazione dei nuovi ideali del nascente astro borghese.

Solo il tempo ha reso giustizia di una simile ambiguità.

La formazione dell'Assemblea Nazionale può essere considerata, alla luce dei successivi sviluppi, il primo passo dell'espressione di un potere costituente che nel celebre giuramento si dichiara lapidariamente: i rappresentanti non siedono più, nell'assemblea, per rappresentare gli specifici interessi di questa o quella corporazione. La necessità ne ha plasmato il ruolo e la funzione, esaltando la situazione rappresentativa e (almeno in apparenza) svilendone l'originario rapporto con i rappresentati.

³² G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, cit., 3.

³³ La mozione recita: “L'Assemblea nazionale, considerando i suoi principi come fissati a questo riguardo, e considerando che la sua attività non può essere sospesa o la forza dei suoi decreti indebolita dalle proteste o dall'assenza di alcuni rappresentanti, dichiara che non vi è luogo a deliberare” (il testo è riportato in A. Saitta, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789 – 1875)*, Milano, Giuffrè, 1975, 25). Infatti, più che porre un divieto di mandato imperativo, l'Assemblea mostra di ritenere irrilevante, ossia giuridicamente non vincolante, il contenuto dei *cahiers*.

³⁴ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1991, 69 ritiene che “la nullità dei mandati imperativi non derivò affatto dalla costruzione di una coerente teoria rappresentativa, ma ebbe lo scopo preciso di impedire la secessione della nobiltà e la conseguente minaccia all'esistenza stessa dell'Assemblea. [...] considerare nulle le clausole imperative dei *cahiers*, fu in definitiva un atto di autotutela”. L'Autore, pertanto, distingue l'efficacia esterna dei vincoli di mandato, negandola in particolare verso l'Assemblea, dall'efficacia *inter partes*, pur nella consapevolezza che una simile distinzione non tiene conto del fatto che i vincoli medesimi intanto hanno un senso in quanto possano tradursi in attività compiuta proprio ed esclusivamente nell'Assemblea stessa. In senso analogo, v. G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, cit., 4.

³⁵ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 71 ritiene che “la stessa teoria della sovranità nazionale, che ricopre il complessivo assetto dei poteri scaturito dalla costituzione del 1971, aveva essenzialmente una funzione negativa e uno scopo dilatorio. Essa serviva a non indicare con precisione a quale dei due soggetti, re o assemblea, spettasse davvero la sovranità”.

Per questo i nobili possono decidere di sedere con il Terzo Stato in assemblea unitaria, in piena autonomia e addirittura in manifesto contrasto con le imperative istruzioni del proprio ordine. Per la medesima ragione, Robespierre può tralasciare le rivendicazioni fiscali della corporazione dei ciabattini – in manifesta ma solo apparente violazione del relativo *cahier* – decidendo che la migliore cura della *Nazione* richieda l'approvazione di una nuova Costituzione che mini alle fondamenta l'assolutismo dell'*Ancien Regime*.

La teoria di Sieyès ha preso vita concreta: il potere costituente si è affermato in fatto³⁶, quale manifestazione di una volontà tesa all'adozione di una nuova Carta fondamentale e tale processo costituente ha travolto la funzione rappresentativa originariamente fondata sui *cahiers* ma anche quella, che ne costituisce evoluzione, che al contrario veniva a riposare sulla loro nullità o inefficacia verso l'Assemblea³⁷. Questa trasformazione dell'Assemblea, da sovrana in costituente, rende più difficoltoso astrarre dalla specifica esperienza storica per trarne principi generali, validi sul piano della rappresentanza politica.

Come si è già osservato, il profilo sostanziale dell'interesse protetto dal rappresentato costituisce un valido elemento discrezionale fra rappresentanza giuridica e politica: nell'Assemblea Nazionale le esigenze corporative cedono il passo ad interessi più generali o, quanto meno, concretamente percepiti come tali, sicché il rappresentante diviene autoreferenziale rispetto al gruppo dei propri elettori, ferma restando l'efficacia dell'atto di preposizione all'ufficio, che continua a costituire un elemento di affinità fra le due diverse figure, pur in un sistema in cui cade l'imperatività dei mandati.

Quando quella stessa Assemblea diviene costituente, si modifica l'ufficio cui essa attende, di talché sarebbe lecito dubitare che il medesimo atto di preposizione resti valido: ma, posto che la questione è destinata ad essere travolta dallo stesso potere costituente, che non tollera limiti giuridici di alcun genere³⁸, può continuare a ritenersi che l'investitura, intesa privatisticamente come conferimento dell'incarico e pubblicisticamente come elezione, resti un carattere proprio di qualsiasi forma di rappresentanza.³⁹

³⁶ Sul potere costituente quale potere di fatto, si rinvia ad A. Pace, *L'instaurazione di una nuova costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, seconda ed. riveduta e ampliata, Cedam, Padova, 2002, 99 ss ed in particolare, quanto al pensiero di Sieyès 121 e 130, rispettivamente note 43 ed 80. L'abate rivoluzionario, infatti, riteneva che il potere costituente appartenesse alla Nazione, mostrando di far coincidere tale nozione con quella di popolo, nell'affermare che essa coincidesse con le "quarantamila parrocchie che abbracciano tutto il territorio, tutti gli abitanti e tutti i contribuenti della cosa pubblica". In senso contrario, Pace ritiene che il titolare del potere costituente possa individuarsi solo *ex post*, analizzando in concreto il processo scaturito dall'esercizio del potere di fatto.

³⁷ Si legge in N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 68 s., che "il divieto di mandato imperativo non deriva dalla sua [dell'Assemblea] natura di corpo rappresentativo dell'intera nazione, piuttosto quest'ultima qualità servi a giustificare i poteri e le competenze che l'assemblea si era attribuita, a partire dalla sua trasformazione in assemblea costituente. L'abolizione del sistema dei mandati imperativi, da questo punto di vista, è stato il primo ed il più importante provvedimento operativo adottato da un collegio che intendeva far uso del potere costituente, del potere di dare una costituzione alla Francia."

³⁸ L'affermazione è tutt'altro che pacifica. L'esistenza di limiti giuridici al potere costituente è autorevolmente sostenuta (G. Morbidelli, *Lezioni di diritto comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Bologna, Monduzzi, 2000, 96 ss., sulla scorta di una interpretazione assiologica di costituzione) e contestata (A. Pace, *Instaurazione*, cit., 132 ss.). Sul piano della inefficacia dei *cahiers*, non può negarsi che essa giovi al Re ed ai rivoluzionari allo stesso modo, pur se per differenti fini (rispettivamente, reazionari e rivoluzionari), poiché in entrambi i casi è essenziale garantire il funzionamento dell'Assemblea; esigenza che permane anche quando la relativa attività si arricchisce nel perseguimento del nuovo ed assorbente obiettivo, ossia dare una Costituzione al regno. A questo punto sarebbe formalmente possibile eccepire che i rappresentanti non hanno poteri in merito, siccome privi di mandato, ma *ex facto oritur ius* e ben si comprende che sarebbe del tutto irrealistico sostenere l'illegittimità della Costituzione francese del 1791, così come delle deliberazioni dell'Assemblea Nazionale – tesi infatti sostenuta il 23 giugno 1789 da Luigi XVI e rimasta senza seguito alcuno – perché adottate in violazione dell'intero sistema giuridico previgente. Quand'anche una simile illegittimità esistesse, infatti, non vi sarebbe alcuno strumento procedurale né un soggetto legittimato per accertarla e farne discendere conseguenze giuridiche effettive.

³⁹ In senso contrario G.U. Rescigno, *Alcune note sulla rappresentanza politica*, op. cit., 550 osserva come "possa esistere rappresentanza politica senza elezione del rappresentante da parte del rappresentato (anche se la elezione rappresenta il mezzo normale e più ragionevole per individuare il rappresentante, ed anche se [...] non si può parlare di democrazia e quindi di rappresentanza democratica senza suffragio elettorale universale), e perché viceversa possa esistere elezione senza connessa rappresentanza (l'eletto non è considerato rappresentante dei suoi elettori, e di nessun altro). La tesi pare condivisibile nella prima proposizione, giacché in effetti rappresentanza politica potrebbe considerarsi non solo quella inerente le assemblee elettive, ma anche altra concernente diverse forme di partecipazione della società civile alla determinazione della politica nazionale; lo stesso non può dirsi in ordine alla seconda proposizione, poiché ciò appare contrastare con la lettera dell'art. 67 Cost., nella parte in cui sancisce che il

Ma andiamo oltre.

Il frutto di tale potere costituente è – per quanto qui interessa – in primo luogo l’art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, a mente del quale “Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione.”⁴⁰

In secondo luogo, l’art. 7 sez. terza della Costituzione del 1791, il quale recita che “I rappresentanti nominati nei dipartimenti non saranno rappresentanti di un dipartimento particolare, ma dell’intera nazione, e non potrà esser dato loro alcun mandato”⁴¹.

La genesi del divieto di mandato imperativo meglio s’intende, però, in combinato disposto con le ulteriori norme che formalizzano il principio della sovranità della Nazione e l’esigenza della delega quale strumento di esercizio dei relativi poteri.⁴²

Proprio il riferimento alla delega consente di evidenziare l’elemento di continuità fra rappresentanza d’interessi e rappresentanza politica: anche se viene negata l’efficacia vincolante dei mandati, resta imprescindibile la *delegation*, ossia l’atto di investitura del potere che, nella democrazia rappresentativa ed in aperto contrasto con la teoria roussoviana⁴³, costituisce lo strumento unico per l’esercizio della sovranità (nazionale, popolare o anche assoluta: nella Costituzione del 1791 i rappresentanti sono il Re ed il Parlamento).

parlamentare “rappresenta la Nazione”: il carattere della rappresentatività, in questo caso, è sancito esplicitamente dalla Costituzione, di talché l’eletto potrà anche non essere *responsivo*, ma non può spogliarsi del carattere della rappresentatività, né esso può essere revocato in dubbio da nessuno dei membri della collettività rappresentata, votanti o non l’eletto stesso.

⁴⁰ Tale “norma-manifesto del costituzionalismo”, secondo la definizione di G. Ferrara, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, 103, esplicita una sovrapposizione fra la nozione di Costituzione e quella di costituzionalismo che, sul piano teorico generale, divide la più autorevole dottrina (in senso adesivo M. Luciani, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 154; in senso contrario, A. Pace, *L’instaurazione*, cit., 111 ss., M. Dogliani, *La lotta per la Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, 1996, 298 e A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2007).

⁴¹ L’esperienza rivoluzionaria induce R. Carré de Marlberg, *La teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto positivo francese*, a cura di A. Chimenti, Giuffrè, Milano, 2003, 90 a ritenere e che “il potere legislativo del parlamento ha la sua origine in una *Grundnorm* più elevata che non le norme costituzionali: essa deriva dal concetto di rappresentanza della volontà generale da parte dei Legislatori eletti, il quale ha, in effetti, dato vita alla norma fondamentale del diritto pubblico francese”. In sostanza, nella teoria gradualistica di Carré de Marlberg la Costituzione avrebbe una funzione meramente dichiarativa delle attribuzioni di cui il Parlamento sarebbe titolare a titolo originario, siccome sede della sovranità popolare che solo attraverso la delega può in ogni caso esercitarsi.

⁴² Il Titolo secondo si apre con gli artt. 1 (“La sovranità è una, indivisibile, inalienabile e imprescrittibile. Essa appartiene alla nazione; nessuna sezione del popolo, né alcun individuo può attribuirsi l’esercizio.”) e 2 (“La nazione, dalla quale emanano unicamente tutti i poteri, può esercitarli unicamente mediante delega. La costituzione francese è rappresentativa: i rappresentanti sono il Corpo legislativo e il re.”). Certo è che il riconoscimento del carattere di rappresentatività sia al Re che al Corpo legislativo induce a svalutare l’essenzialità dell’elezione ai fini della rappresentanza politica: nel sistema liberale, in manifesto contrasto con l’assolutismo dell’*Ancien Régime*, i rappresentanti sono solo coloro che il popolo “sceglie”, tanto che ai sensi dell’art. 7 Cost. 1791 i deputati vengono eletti “*dans – e non par ‘les départements’, quindi ‘dentro’, ‘all’interno’ dei collegi elettorali, e non ‘dai’ collegi elettorali stessi*” (D Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, op. cit., 558 nota 82); nella teoria conservatrice, al contrario, “tutti gli organi dello stato finiscono con l’essere configurati come rappresentativi” (*Ult. op. cit.*, 559), ciò che costituisce anche chiave interpretativa delle disposizioni che, anche in epoca successiva, qualificano il Capo dello Stato come rappresentante della nazione, nonché della deriva autoritaria che caratterizzerà la teoria della rappresentanza, quando essa pretenderà di prescindere in senso assoluto dalla elezione “qualificandosi, perciò, come rappresentativo ogni tipo di apparato statale: la dittatura, la monarchia assoluta, il totalitarismo danno tutti luogo ad uno Stato rappresentativo” (*Ult. op. cit.*, 560).

⁴³ Ritiene J. Rousseau, *Il contratto sociale*, trad. di M. Garin, Roma-Bari, Editori Laterza, 1997, 137, che “La sovranità non può venire rappresentata, per la stessa ragione per cui non può essere alienata; essa consiste essenzialmente nella volontà generale e la volontà non si rappresenta: o è essa stessa o è un’altra; una via di mezzo non esiste. I deputati del popolo non sono dunque e non possono essere i suoi rappresentanti, sono solo i suoi commissari. Non possono concludere niente in modo definitivo.” E’ noto che la tesi di Rousseau riposa su una acuta critica al dissolvimento del senso dello stato e dell’impegno politico, causato dall’avidità e dalla preminenza sempre più accordata ai bisogni privati, che inducono il cittadino a delegare, a titolo oneroso, funzioni consustanziali alla propria qualità (“Bisogna andare a combattere? [i cittadini] pagano delle truppe e restano a casa; si deve andare al consiglio? [i cittadini] eleggono dei deputati e restano a casa”). Anche nell’istituzione del governo, ossia dell’organo rispetto al quale è giudicato ammissibile il conferimento delle funzioni, non si ha una forma di rappresentanza, bensì un incarico funzionale che, pertanto, è sempre revocabile.

La situazione rappresentativa diviene preminente, tanto che si nega alla radice l'ammissibilità della revoca degli eletti⁴⁴, pur non ignorandosi le problematiche del controllo e della responsabilità dei deputati, analizzate dallo stesso Robespierre.⁴⁵

Ma se da un lato si nega efficacia vincolante al rapporto (*rectius*, mandato) nei confronti dell'Assemblea, dall'altra si riafferma con vigore l'esigenza dell'atto di investitura – la delega, appunto – quale strumento di concretizzazione della sovranità.

V'è di più. Se nella rappresentanza di interessi, nulla impedisce al rappresentato di provvedere direttamente ed autonomamente alla cura dei propri interessi, in quella politica la procura non è una mera possibilità, bensì una necessità.

E' agevole intuirne la ragione: l'interesse protetto, nella rappresentanza politica, è qualitativamente (non solo quantitativamente) diverso da quello dell'elettore, cui non può pertanto riconoscersi – se non, in esperienze costituzionali successive, in ipotesi tassative e sorrette da specifiche esigenze – una legittimazione attiva autonoma ed autarchica non solo nel rapporto con l'eletto, ma anche ed *a fortiori* in quello con lo stesso superiore interesse della *Nazione*.

Nell'Assemblea Nazionale del 1789, come sopra già accennato, la percezione di un superiore interesse generale era chiara ed evidente, proprio perché esso ruotava intorno all'instaurazione di una nuova costituzione, ossia alla lotta contro l'assolutismo regio, in corrispondenza biunivoca con la pluralità ed unità degli interessi.⁴⁶

⁴⁴ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, cit., 5, nota 25 riporta un episodio occorso il 6 novembre 1790: una delegazione della Corsica si presentò innanzi all'Assemblea per comunicare che quel dipartimento aveva deliberato la revoca del proprio deputato, sostituendolo con un nuovo eletto. L'istanza non venne accolta, proprio a tutela dell'organo assembleare da pressioni esterne e particolaristiche, con ciò concretizzando la preminenza della sovranità della Nazione rispetto alla volontà di singoli baliaggi o siniscalcati.

⁴⁵ Cfr. M. de Robespierre, *Sul governo rappresentativo*, trad. it. a cura di A. Burgio, Roma, 1995, il quale guardava infatti alla pubblicità dei lavori ed alla revoca quali garanzie del sistema; resta il fatto che la tesi della revocabilità dei deputati, in situazioni estreme quale sanzione e strumento per farne valere la responsabilità, non sarà recepita neanche nella Costituzione montagnarda del 1793.

⁴⁶ D. Nocilla e D. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, cit., 556 nota 74, osservano che "I costituenti del 1789, nel tentativo di battere definitivamente l'assolutismo, vollero togliere al monarca la qualità di interprete esclusivo dell'interesse collettivo (o nazionale) e tentarono di attribuire la rappresentazione dell'unità all'assemblea elettiva, onde l'attribuzione ai singoli parlamentari del compito di farsi portatori dell'interesse generale e la loro sottrazione ad ogni vincolo verso gli elettori. Tutto ciò ben si conciliava con la progressiva sostituzione della persona fisica del monarca con la persona giuridica dello Stato, alla quale spettava ormai il compito di simboleggiare il momento dell'unità: a tutti gli organi di tale persona giuridica era attribuito in teoria il compito di perseguire la soddisfazione dell'interesse generale, considerato al di sopra dei vari interessi particolari."

La fine del regime monarchico, simbolicamente rappresentata dalla ghigliottina, è l'epilogo di un percorso che passa attraverso il fallimento dei foglianti di La Fayette e l'affermazione della rivoluzione borghese della Gironda, culminata nella giornata del 10 agosto 1792, quando il Re viene destituito e sostituito da un comitato esecutivo, mentre si pongono le fondamenta della creazione della Comune. Fino al "Primo Terrore" ed ai massacri sanculotti del settembre del 1792, con il Re agli arresti la rappresentanza politica è contesa tra Assemblea nazionale e Comune, ma gli eventi rendono evidente quanto incontenibile ed imprevedibile sia la manifestazione di un potere costituente: la minaccia di una reazione fogliante – vera o presunta – porta il popolo e la borghesia in piazza ed alimenta la strategia del terrore di cui sarà vittima la famiglia reale, l'*Ancien Regime* ma anche la Gironda ed un parte sensibile dello spirito rivoluzionario di Robespierre. Se si confrontano i discorsi di quest'ultimo ed il testo della Costituzione Montagnarda votata il 24 giugno 1793, si scopre che gli istituti di democrazia diretta risultano fortemente limitati nella Carta fondamentale, tanto che l'idea della revocabilità del mandato parlamentare non viene affatto recepita e lo stesso *referendum* è disciplinato in senso restrittivo. Eppure il 2 giugno 1793, dopo l'assedio della Convenzione e l'arresto dei deputati girondini, nel trionfo di Robespierre, si "arresta al parlamentarismo un colpo durissimo" (F. Furet, *La rivoluzione*, op. cit., 226), perché il Terrore pone sotto assedio l'organo rappresentativo per definizione ed apre le porte alla stagione di violenze ed incertezza che preparerà il terreno alla reazione Termidoriana ed alla caduta dei montagnardi. Il 9 termidoro segna la fine di Robespierre e l'affermazione della Pianura, manifesta nella Costituzione del 1795, ma è possibile individuare una linea di continuità ed al contempo uno sviluppo dell'idea di rappresentanza, nel passaggio dal 1789 al 1795. La continuità è data dall'esigenza di rappresentazione di nuovi interessi (borghesi, popolari o reazionari) in seno all'Assemblea, che si traduce in una epifania della lotta politica (foglianti, girondini, sanculotti, termidoriani), precipitato dell'esercizio incompiuto di un potere costituente, ancora non esaurito.

Lo sviluppo e le conseguenti trasformazioni della rappresentanza tra la Dichiarazione dei diritti e Bonaparte, al contrario, si colgono proprio nel rapporto fra potere costituente e sovranità: fino a quando non si esaurisce la fase costituente, la scena politica è caratterizzata dalla instabilità e dal contrasto fra contrapposti interessi; con l'instaurazione della nuova costituzione – *rectius* del nuovo sistema costituzionale – prende corpo quella *Nazione* gli interessi generali della quale sono il presupposto logico e non il prodotto della rappresentanza politica.

Anche quando il potere costituente si esaurirà, l'omogeneità della società borghese rivoluzionaria – va da sé, di quella (parte) titolare dei diritti politici – consentirà egualmente un dissolvimento degli interessi particolari nelle esigenze della Nazione, pur se il rapporto unità-molteplicità rimarrà sopito sotto le ceneri, nel corso della storia, per poi riemergere prepotentemente nel secolo XX.

Lo stesso art. 41 dello Statuto Albertino viene approvato, praticamente senza discussione, recependo la formula della rappresentanza della Nazione e del divieto di mandato imperativo.⁴⁷

Nell'esperienza liberale la *Nazione*⁴⁸ si identifica soggettivamente con la borghesia, il motore della rivoluzione e della crisi dell'*Ancien regime*, ossia con una classe assai articolata ma – come già detto – portatrice di interessi sufficientemente omogenei e, soprattutto, accomunata dal fine di osteggiare l'assolutismo regio.

La variegata articolazione della realtà resta schiacciata anche quando lo Stato sostituisce la Nazione, quale centro d'imputazione della sovranità, come accade nell'esperienza dello Stato autoritario.

Si assiste ad una evoluzione dell'interesse protetto, sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo, ma il paradigma essenziale della rappresentanza (politica) resta immutato; l'interesse generale, che nel 1789 era tutto concentrato intorno al progetto costituente, diviene quello di protezione della neonata realtà statale.

La separazione della società civile dallo Stato-apparato e l'enfaticizzazione di quest'ultimo non consente di sopire i contrasti che la disarticolazione sociale necessariamente implica. L'eguaglianza formale borghese non riesce a soddisfare il bisogno di protezione sociale che si diffonde – con la rivoluzione industriale – in larghi strati della popolazione. Vani risultano i tentativi di operare una *reductio ad unitatem* della molteplicità

Sino ad allora i rappresentanti, nella massima esaltazione della situazione rappresentativa, partecipano del potere costituente e perseguono l'unico interesse "generale", assoluto ed assorbente, ossia quello della instaurazione del nuovo ordine (chiaramente, ciascuna parte ricerca il proprio ordine ideale, donde la molteplicità sopra descritta).

La rappresentanza muta la pelle quando si riafferma la sovranità, ossia nell'ambito del potere costituito: solo quando la Nazione si definisce con maggiore chiarezza diviene possibile selezionare gli interessi generali (ossia compiere le scelte politiche fondamentali) che condizionano teleologicamente l'operato del rappresentante. Va da sé che con ciò non si sclerotizza l'agone politico ed è sempre possibile – anzi del tutto fisiologica – una rideterminazione dei fini essenziali del consorzio sociale, ma sul piano della rappresentanza la differenza si coglie in ciò, che l'interesse perseguito non è quello totalizzante dell'instaurazione di una nuova costituzione, bensì quello di volta in volta individuato in rapporto alle esigenze della *Nazione* in specifici ambiti materiali e determinato (almeno in via di prima approssimazione) in ragione dell'orientamento politico.

⁴⁷ L'art. 41 St. Al. Recita: "I Deputati rappresentano la Nazione in generale e non le sole provincie in cui furono eletti. Nessun mandato imperativo può loro darsi dagli elettori".

⁴⁸ La concezione moderna della Nazione sembra nascere proprio con le rivoluzioni borghesi: nelle città-stato greche o nell'esperienza romana (anche imperiale, cfr. G.F. Ferrari, *Nazione*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1 ss.) la nozione può essere ricostruita piuttosto sotto il profilo etnico o culturale, ma l'accezione *post* rivoluzionaria e, segnatamente, romantica, la quale è improntata ad una tendenziale coincidenza tra nazione culturale e nazione territoriale, dotata di una struttura politica autonoma, è di più difficile applicazione a tali esperienze (C. De Fiore, *Nazione e Costituzione*, Napoli, Giappichelli, 2005, 15 s. in specie nota 57, richiamando Aristotele, *Politica*, VII, H, 7, 1327 b aderisce alla tesi secondo la quale proprio il perseguimento della unità costituzionale contribuisce "a fare del popolo greco una *nazione*, in senso *politico* e non soltanto etnico"). Certo è che dopo il 1789 i fattori oggettivi (etnico, religioso, linguistico ed istituzionale) si sommano a quello volontaristico soggettivo (G.F. Ferrari, *Nazione*, cit. 4) e nelle rivoluzioni borghesi si ricostruisce intorno all'idea di Nazione proprio la forma della sovranità (non già popolare, né ancora statale, bensì) appunto nazionale. Non è questa la sede per una compiuta ed esaustiva esegesi del concetto di Nazione, ma rileva che il concetto sia da sempre sotteso da una connotazione fortemente individualistica (v. F. Chabod, *L'idea di Nazione*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1961, il quale principia il saggio proprio con la lapidaria affermazione "Dire senso di nazionalità significa dire senso di individualità storica". Osserva P. Carrozza, *Nazione*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 2004, 132 ss. che per i "grandi teorici liberali *nazione* è uno dei principali elementi costitutivi dello stato, è la giustificazione [...] dell'unità politica, ciò che differenzia e giustifica la formazione di un gruppo organizzato come comunità indipendente", richiamando conseguentemente l'idea di Sieyès, secondo il quale "La Nazione è preesistente a tutto, è l'origine di tutto") ed è teleologicamente orientato a costituire solida base sulla quale ricostruire un sistema di sovranità contrario a quello assolutistico, aristocratico e clericale. In questa ottica, si comprende come V. Crisafulli – D. Nocilla, *Nazione*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 806 ritengano che costituisca prova della continuità dello Stato italiano – secondo la nota visione Crisafulliana – il fatto che nella Costituzione i concetti di Nazione e Stato-comunità siano talora sovrapponibili ed in altri casi non coincidenti, ciò che "troverebbe a sua volta spiegazione nella circostanza che, per quanto trasformato ne sia sotto molti aspetti l'ordinamento (e per quante modificazioni abbia in precedenza subite), Lo Stato italiano è la prosecuzione dello Stato italiano risorgimentale, venuto formandosi sul tronco dell'antico Regno di Sardegna, in nome – appunto – del principio di nazionalità: tardiva conquista dell'unità politica da parte di una preesistente nazione culturale".

delle istanze sociali in seno alla realtà statale⁴⁹: ancora una volta, però, la pluralità viene dissimulata dietro l'assolutizzazione dell'interesse (non già individuale, collettivo o generale, bensì) statale che permea il sistema stato-centrico ottocentesco.

La sovranità *nazionale* si evolve in sovranità statale: non senza continuità rispetto alle esperienze rivoluzionarie, il funzionamento dell'assemblea diviene un bene meritevole di tutela e protezione giuridica in sé, in un sistema connotato dai diritti pubblici soggettivi, esercitabili "secondo la destinazione e la ragione oggettiva (*ratio*) per la quale sono riconosciuti"⁵⁰, effetti riflessi di autolimitazioni della "unità di volere indivisibile e superiore ad ogni altra"⁵¹.

Ancor più accentuata, in tale sistema, la distonia fra rappresentanti e rappresentati: la rappresentanza come rapporto diviene evanescente poiché la Nazione tende a coincidere con lo Stato o a dissolversi in stesso, pur se non si può mai annichilire la necessità dell'atto di investitura dell'eletto, che resta una costante ineludibile (di cui pure si modifica la forma, come si vedrà).

Il mandato imperativo è radicalmente estraneo a tali esperienze, spesso involute in una tragica deriva autoritaria, proprio perché l'assolutizzazione della statualità travolge – ma non estingue – le pulsioni particolaristiche e corporative, precludendo (almeno formalmente) l'esercizio di qualsiasi reazione di esse sulla sovranità dello Stato⁵².

La stessa elezione, quale strumento di attuazione del principio della rappresentanza *popolare*, viene contestata siccome condizione sufficiente ma non necessaria: l'atto di preposizione all'ufficio, infatti, può essere legale e derivare da un mero rapporto organico, sicché "vi può essere rappresentanza senza elezione, in quanto la legge attribuisca quel potere ad un organo non formato per elezione"⁵³.

Ne costituisce esempio paradigmatico l'esperienza fascista, la quale già dalla sua epifania interviene sul carattere elettivo e rappresentativo della seconda Camera (il Senato, com'è noto, nel periodo statutario è organo di designazione regia), modificando l'originario sistema di elezione – fondato sulla sovranità popolare – attraverso diverse riforme legislative, poi confluite nel R.d. 2 settembre 1928, n. 1923, poi modificato dal R.d. 30 settembre 1928, n. 2225.

L'elezione avviene previa *proposta* dei candidati da parte delle Confederazioni nazionali dei sindacati o di altri enti di importanza nazionale, indicati con regio decreto; *designazione* da parte del Gran Consiglio nazionale del Fascismo – che sceglie non necessariamente fra coloro che sono proposti – e votazione popolare, che costituisce semplicemente una *approvazione* plebiscitaria dell'intera lista.

In difetto di approvazione a maggioranza, la designazione avviene per elezione sulla base di liste di candidati formate dalle Associazioni e d organizzazioni con più di cinquemila elettori regolarmente iscritti.

⁴⁹ Si pensi a C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981, il quale individua (criticamente) nel Parlamento la sede del confronto e della dialettica sociale e guarda al Capo dello Stato come rappresentante dell'unità statale. Il modello di riferimento è quello monarchico, ma con ogni evidenza le rivoluzioni borghesi hanno determinato il radicale superamento del personalismo delle monarchie assolute nella compiuta esaltazione della dimensione statale della aggregazione sociale.

⁵⁰ A. Baldassarre, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, 3.

⁵¹ C.F. Gerber, *Diritto Pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Giuffrè, Milano, 1971, 67 e 203 ss.

⁵² Analizzando la teoria della rappresentanza come delega della sovranità popolare dal popolo ai rappresentanti, osserva S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1931, 213 ss. che "I primi dubbi sulla consistenza di tale teoria sorsero quando, venuto meno il principio della sovranità popolare, fu ad esso sostituito quello, nel diritto italiano ormai indiscusso, della sovranità dello Stato. Si rilevò allora che il popolo non ha poteri da delegare [...], che la Camera dei deputati esercita funzioni proprie, che le vengono attribuite soltanto dalla legge, e che in tale esercizio essa esplica una volontà che non deriva da quella del popolo. Il che è anche confermato dalla disposizione del nostro diritto positivo (art. 41 St.), per cui nessun mandato imperativo può darsi dagli elettori ai deputati". L'insigne Giurista coglie puntualmente l'evoluzione dell'istituto, ma non nega che la Camera dei deputati sia comunque rappresentativa del popolo, pur se ciò non implica una delega di esercizio di volontà: "Così fra il popolo e la Camera dei deputati viene ad intercedere un rapporto che può dirsi di rappresentanza. Questo rapporto non implica che la Camera compia degli atti e manifesti una volontà, che giuridicamente debbano considerarsi come atti e volontà del primo: e ciò perché essa, in quanto esplica questa funzione, appare organo dello Stato. Il popolo, tranne che per quanto riguarda la funzione elettorale, non è mai chiamato ad esprimere una sua volontà o a compiere suoi atti: ciò è compito riservato allo Stato".

⁵³ O. Ranelletti, *Diritto Pubblico*, Cedam, Padova, 1941, 101, il quale osserva altresì che "Vi possono essere elezioni senza rappresentanza, come, tipica, quella del Sommo Pontefice, per parte del Collegio dei Cardinali in Conclave. Quella elezione non pone l'eletto come rappresentante degli elettori; ma lo innalza, sciolto interamente da essi, al di sopra di essi, come Capo Supremo della Chiesa cattolica, autonomo ed indipendente nella pienezza dei suoi poteri".

Radicalmente autoritaria la novella introdotta dalla l. 19 gennaio 1939, n. 129 che sopprime la Camera dei deputati ed istituisce la Camera dei fasci e delle corporazioni, in cui la rappresentanza del popolo non è più fondata sull'elezione, bensì sulla peculiare articolazione sociale della comunità in Corporazioni.

Nei consigli della Corporazioni siedono i rappresentanti delle associazioni sindacali ed quelli del Partito nazionale fascista; essi, insieme ai membri del Comitato corporativo centrale (composto dai Presidenti delle Confederazioni sindacali), sono membri del Consiglio nazionale delle corporazioni.

La Camera dei fasci e delle Corporazioni è, dunque, composta dai membri del Consiglio nazionale del Partito fascista e del Consiglio nazionale delle corporazioni, oltre che dal Capo del Governo, componente di diritto.

Di essa si dice che abbia "carattere rappresentativo della Nazione tutta, nella sua unità"⁵⁴, ma i membri della Camera sono nominati dal governo o dai partiti, sicché si modifica strutturalmente il presupposto del rapporto rappresentativo – l'atto di investitura nella carica – e, conseguentemente, l'essenza stessa della rappresentanza.

L'art. 42 St. recita che "I Deputati sono eletti per cinque anni: il loro mandato cessa di pien diritto alla spirazione di questo termine".

La norma può intendersi solo in combinato disposto con l'art. 41 St., a mente del quale è posto il divieto di mandato imperativo: ciò significa che il rapporto rappresentativo è fondato su un atto di investitura, ossia il mandato, ma che esso non può essere imperativo. Gli elettori designano i rappresentanti e attribuiscono loro l'esercizio delle relative funzioni per il tramite di un mandato, ma questo non può essere vincolante perché gli interessi particolari dei mandatari non possono reagire sulla funzione parlamentare che, in quanto tale, è tesa alla cura di più elevati interessi generali.

Il passaggio dallo stato liberale allo stato autoritario riposa proprio in ciò, che muta il concetto di Nazione – quale centro di imputazione degli interessi rappresentati – e diviene preminente la considerazione delle esigenze dello Stato-apparato rispetto a quelle dello Stato-comunità.

Se prima il mandato era essenziale ma non poteva essere vincolante, nel nuovo ordine si recide il legame fra gli organi dello Stato ed il popolo ed il sistema elettorale è la cartina al tornasole del cambiamento: il passaggio dalla elezione alla nomina è l'immagine della ipostatizzazione della situazione rappresentativa, del tutto autoreferenziale rispetto alla Nazione di Sieyès.

L'esperienza mostra, dunque, che "l'identificazione della rappresentanza con la mera situazione di potere finisce per attribuire la qualifica di rappresentante politico a qualsiasi soggetto che sia chiamato ad esercitare una pubblica funzione e per perdere di vista le peculiarità proprio del regime rappresentativo, dovendo considerare tale anche la monarchia assoluta"⁵⁵ o, *a fortiori*, la dittatura.

Al contrario, non sembra revocabile in dubbio il principio che la rappresentanza politica (salvo alcune specifiche forme istituzionali od organiche) postula imprescindibilmente quella scelta (elettiva) dei rappresentanti che si traduce in un rapporto.

Scelta che riposa sul *mandato* parlamentare, pur se non vincolante, che costituisce al contempo atto di investitura nell'ufficio e manifestazione di volontà popolare e che tradisce una scelta politica fondamentale, nel senso di un orientamento ideale e teleologicamente condizionato.

L'elezione garantisce proprio la responsabilità degli eletti rispetto agli elettori e la scadenza della carica elettiva rende effettivo il controllo e la sanzione politica, pur in assenza di vincoli di mandato.

La rappresentanza come situazione, dunque, torna a legarsi imprescindibilmente con la rappresentanza come rapporto, rendendo evidente che nel sistema del libero mandato parlamentare, il punto nodale diviene quello della responsabilità degli eletti verso la Nazione.⁵⁶

⁵⁴ O. Ranelletti, *Diritto pubblico*, cit., 103.

⁵⁵ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, op. cit., 560.

⁵⁶ La rappresentanza intesa come rapporto eletto-elettore si scontra da un lato con il dogma della unità ed indivisibilità della sovranità, dall'altro con le difficoltà di determinazione dell'entità (il popolo, l'insieme degli elettori, il singolo elettore votante) e degli interessi rappresentati, ma appare innegabile che tale componente resti essenziale accanto a quella espressa dalla situazione rappresentativa, obbligando ad una ricostruzione dell'istituto, articolata fra Nazione (intesa come Stato-comunità) e Stato-apparato, nel concreto di uno specifico momento storico-politico. Ciò, laddove si voglia realmente cogliere l'effettiva valenza normativa positiva dell'assenza del vincolo di mandato, che non si traduce mai, nelle esperienze costituzionali contemporanee, nel differente principio dell'assenza di mandato.

E' evidente, poi, che la rappresentanza implichi una responsabilità (politica), si ponga l'accento sul rapporto (l'eletto deve rispondere alla Nazione in forza dell'atto di investitura) o si valorizzi il profilo della situazione (laddove maggiore è l'autonomia del rappresentante,

4. Lo stato costituzionale e la democrazia dei partiti: epifania dell'assenza di mandato e determinazione della politica nazionale.

L'affermazione del *Parteien-Staat* è destinata a sconvolgere profondamente il sistema della rappresentanza politica, attraverso l'introduzione di un nuovo e dinamico tassello nel *puzzle* dell'esercizio della sovranità (rispettivamente statale e popolare, nell'ordinamento giuridico italiano, prima e dopo il secondo dopoguerra).

Sino agli inizi del XX secolo, la Camera elettiva era la sede della rappresentanza politica, promanazione diretta della investitura da parte dei rappresentati (siano essi il popolo degli elettori, nell'epoca successiva alla rivoluzione francese, ovvero lo Stato-apparato o l'*elite* al potere nel sistema conseguente alla involuzione autoritaria dello stato liberale).

Ciò poteva accadere anche in ragione della omogeneità della società civile, titolare dei diritti politici: nel sistema liberale post rivoluzionario le assemblee sono presiedute da notabili che, designati in base al censo, sono immagine di una società di proprietari. Anche quando l'intero sistema subisce un'implosione autoritaria, gli eletti (*rectius*, nominati) restano emanazione dell'*elites* al potere e non accedono al sistema della rappresentanza interessi ulteriori ed eccentrici rispetto a quelli cui si riconosce dignità di evidenza *politica* (ossia nella *polis*).

La crisi dell'eguaglianza formale della società liberale e borghese, che si accompagna all'affermazione dell'eguaglianza sostanziale, è indotta dal pluralismo e produce effetto anche e soprattutto sul piano della rappresentanza politica.

La disomogeneità e la disarticolazione della società generano l'agente di un radicale cambiamento, ossia quella struttura associativa '*partito*' che diviene rapidamente la sede della decisione politica e, dunque, della rappresentanza.

E' stato acutamente rilevato che "il formarsi in seno alla popolazione di partiti politici implica [...] l'esistenza di un interesse generale, distinto dall'interesse dei singoli, la cui particolare visione ed il perseguimento vengono fatti propri dal partito che, con il consenso degli elettori, tende ad assumere la posizione di *rappresentante*"⁵⁷.

In sostanza, il rapporto rappresentativo diviene trilatero, giacchè gli elettori sono rappresentati dagli eletti non direttamente, ma solo mediatamente, per il tramite dei partiti.

L'autoreferenzialità dell'Assemblea elettiva, conquista della rivoluzione francese, si è plasmata nel passaggio, attraverso lo Stato autoritario, dall'esperienza liberale a quella pluralistica repubblicana: il divieto di mandato imperativo ha contribuito a garantire il funzionamento dell'assemblea stessa, inizialmente ed in apparenza a tutela del potere regio, ma in realtà con ciò consentendo l'instaurazione di un nuovo ordine costituzionale e l'affermazione di una novella rappresentanza politica.

Il Parlamento, in questo processo storico, è divenuto da mero organo di consulenza ad effettiva sede della decisione politica, più o meno influenzata dalle dinamiche sociali. E' nell'Assemblea elettiva che si consuma l'affermazione dei girondini, la rivoluzione giacobina e la stessa reazione termidoriana.

I partiti politici non sono, dunque, una scoperta del ventesimo secolo.⁵⁸

sicchè maggiore se ne deve postulare la responsabilità). La difficoltà diviene quella di guardare all'elezione come strumento di evidenza e sanzione di detta responsabilità: come autorevolmente rilevato (G.U. Rescigno, *La responsabilità politica*, Milano, 1967, 63 e 124) non sono predeterminabili con certezza gli elementi di decisione del corpo elettorale, ossia i parametri in base ai quali viene fatta valere la responsabilità degli eletti. La stessa teoria delle "reazioni anticipate" (C.J. Friedrich *Governo Costituzionale e Democrazia*, Vicenza, s.d., tit. or. *Constitutional Government and Democracy*, Boston 1950, 381 ss.) non sembra tener conto del fatto che agire secondo le aspettative degli elettori potrebbe non sortire l'effetto della rielezione, laddove al momento della elezione la coerenza dell'attività svolta rispetto agli orientamenti manifestati al momento della investitura dovesse essere elemento di scelta recessivo rispetto ad altri (l'età, l'orientamento attuale) o condizionato da un mutamento delle condizioni di fatto.

⁵⁷ D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, op. cit., 572, i quali osservano che, per effetto dell'affermazione dei partiti politici, i parlamentari vengono eletti non perché riscuotono direttamente la fiducia degli elettori, bensì perché sostenuti da un partito cui gli elettori si affidano, per la realizzazione di un programma condiviso.

⁵⁸ La storia è ricca di esempi di forme associative di rappresentanza di interessi, anche indirettamente o direttamente preordinate alla direzione di strutture sociali: così nelle *poleis* greche, nella Roma repubblicana dei *populares* (almeno sino a Cesare), nelle realtà comunali dei guelfi e dei ghibellini, nell'Inghilterra rivoluzionaria dei *whigs* e dei *tories* e nella già citata esperienza francese. Per un approfondimento della evoluzione storica dei partiti politici, si rinvia (nel quadro di una letteratura sterminata) a M. Duverger, *I partiti politici*, Edizioni di Comunità, Milano, 1961 e G. Galli, *I partiti politici italiani (1943-2004)*, RCS Rizzoli, Milano, 2004.

Essi, in forma del tutto differente rispetto all'esperienza delle Costituzioni democratiche, sono originati proprio nella dialettica assembleare, traducendosi in gruppi, politicamente orientati, i quali inducevano nell'elettorato attivo conseguenti determinazioni ideologiche.

A cavaliere tra il diciannovesimo ed il ventesimo secolo, il partito, come formazione sociale, si trasferisce progressivamente dall'Assemblea alla società civile e, nell'esperienza autoritaria, allo Stato apparato.

I gruppi parlamentari non costituiscono più il presupposto logico delle aggregazioni sociali, ma ne divengono conseguenza e sviluppo, sino a costituire delle vere e proprie proiezioni delle formazioni sociali in seno all'Assemblea elettiva. In tale processo, il partito diviene progressivamente "parte totale"⁵⁹ e, sotto la spinta della "eterogeneizzazione degli interessi posti a base della lotta politica", contribuisce alla "formazione di una coscienza politica nei cittadini" che reagisce sulla direzione politica dello Stato.⁶⁰

Il partito politico è un elemento ordinatore sia della base (lo Stato-comunità ed, in particolare, gli elettori) sia del vertice della piramide della rappresentanza (gli eletti, organizzati in gruppi parlamentari): in tal modo prende corpo un rapporto trilatero in cui i partiti sono posti in corrispondenza con elettori ed eletti e costituiscono altresì strumento dialettico fra essi.

Il che impone, va da sé, la scomposizione del partito nei suoi momenti soggettivo (eletti, elettori, dirigenti) ed oggettivo (organizzazione tesa a promuovere una idea di società ed un insieme di fini condivisi ed aggreganti), nonché la (ri)composizione dei reciproci rapporti che fra tali elementi si instaurano.

Il partito è un involucro che pone rappresentato e rappresentante in assoluta sovrapposizione: eletti ed elettori si confondono nell'associazione, accomunati dalla condivisione di fini e metodi di azione e dall'accettazione delle 'regole del giuoco', ossia dello statuto e dell'organizzazione interna.

La rappresentanza si deve ricostruire intorno alla reale funzione del partito di massa, alla metà del secolo ventesimo: siccome veicolo di grandi ideologie largamente condivise, esso diviene ipostatizzazione del vincolo ideale che lega gli associati e dissolve l'interesse particolare dell'elettore in esigenze meta-individuali ed aggreganti.

La volontà popolare si forma (anche) nel partito ed attraverso il partito essa accede al parlamento, in un sistema rappresentativo che in questa ottica viene contaminato da un notevole elemento plebiscitario⁶¹, proprio perchè nel contesto associativo viene a realizzarsi quella coscienza autodeterminazione del popolo nell'adozione della decisione politica che costituisce la sostanza della democrazia (se si vuole, c.d. diretta). Le scelte politiche si traducono, poi, in indirizzo politico (divengono *politica nazionale*) proprio nella dialettica fra le diverse forze politiche e nel confronto parlamentare ad essa funzionale.⁶²

⁵⁹ Secondo la nota espressione di C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1969, 795 ss. e Id., *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Cedam, Padova, 1956, 111 ss., la quale pone l'accento sulla consustanzialità tra l'idea di partito e l'esigenza di tradurre un'ideologia generale in azione concreta dello stato.

⁶⁰ La lezione mortatiana resta, a riguardo, di ineguagliabile lucidità ed efficacia.

⁶¹ Le tesi espresse da G. Leibholz, *Crisi della rappresentanza e sistemi elettorali*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, n. 3, specie 480, secondo il quale l'elettore designa la lista, prima ancora che il candidato, non sono condivise in assoluto da D. Nocilla e L. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, cit., 572, nota 164, che pure non mancano di rilevare che "I partiti politici [...] introducono nel sistema un elemento plebiscitario", facendo delle elezioni una sorta di mandato per l'investitura nei poteri di attuazione dei programmi politici. In ogni caso, la c.d. *mandate-theory* non può essere condivisa siccome in contrasto con un'interpretazione anche evolutiva del divieto di mandato imperativo, ancorchè si guardi all'eletto non già come assolutamente impossibilitato ad agire in difetto di espresse indicazioni del corpo elettorale, bensì come vincolato al rispetto di accordi pre-elettorali.

Sul rapporto fra componente rappresentativa e plebiscitaria e sul ruolo essenziale riservato al partito politico, nella teoria della rappresentanza, si rinvia a E. Fraenkel, *La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico*, a cura di L. Ciaurro e C. Forte, Giappichelli, 1954.

⁶² La politica nazionale dovrebbe essere la risultante del confronto parlamentare e dell'azione di governo, precipitato della dialettica fra maggioranza ed opposizione, in un disegno di continuità fra i programmi dei partiti e l'attività di indirizzo politico (V. Crisafulli, *Garantismo e programmaticità dell'articolo 49 della Costituzione. I partiti nella realtà socio-politica italiana*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1968, 12). Ad un'attenta analisi, però, non può disconoscersi l'estremo realismo della diversa tesi prospettata da C. Mortati, *Note introduttive*, cit., secondo la quale la determinazione dell'indirizzo politico (*governativo*) è rimessa alla forza politica che risulta preminente nell'agone elettorale, riservandosi all'opposizione una funzione di controllo. Proprio per questo, il libero mandato diverrebbe essenziale non solo quale strumento di protezione individuale del parlamentare, ma anche come strumento di democrazia interna dei partiti, pur se la "concreta configurazione di questa dimensione 'pluralistica' della garanzia è largamente influenzata dagli assetti complessivi della forma di governo: la presenza di congegni che privilegino la semplificazione delle *issues* da parte del corpo elettorale, un minor livello di conflittualità fra il sistema dei partiti e le altre espressioni della società civile, la regolamentazione dell'istituzionalità

Il che, però, non costituisce la morte della rappresentanza né vale a rendere il partito ingranaggio essenziale ed imprescindibile, condizionante la determinazione della politica nazionale e, conseguentemente, la stessa forma di governo.⁶³

Semmai, ne induce una notevole complicazione, poiché obbliga a valutare la posizione del rappresentante sia nel rapporto con l'elettore, che in quello con il partito e l'indirizzo politico che esso abbia sposato (non solo) in campagna elettorale ed espresso nel programma elettorale.

Non v'è spazio al manicheismo nella valutazione di tali rapporti che, inevitabilmente, si sottraggono ad un'analisi di stretto diritto. Il parlamentare eletto nelle file del grande partito di massa mantiene un rapporto con il proprio elettorato, delle cui istanze diviene portatore ma solo nella riqualificazione che esse subiscono (inevitabilmente) per effetto della condivisione degli ideali di partito, cui qualsiasi elettore non può sottrarsi.

Il medesimo rappresentante vive altresì uno strettissimo rapporto con il partito e con i suoi dirigenti, la valutazione del quale non può prescindere dall'esame dello statuto e, più in generale, dell'ordinamento interno dell'associazione, nonché della legislazione elettorale che inverte tale rapporto al momento dell'esercizio del diritto di voto.⁶⁴

L'organizzazione interna dei partiti diviene funzionale al godimento stesso del diritto del cittadino a partecipare, con metodo democratico, alla determinazione della politica nazionale. L'effettività della democrazia rappresentativa passa proprio attraverso la possibilità che il cittadino scelga consapevolmente l'orientamento politico cui aderire e, conseguentemente, il partito (prima) ed il rappresentante (dopo) cui dare il proprio voto, ossia il mandato di attuare il programma politico.

Un sistema siffatto, nell'epoca dei grandi partiti di massa e nel contesto storico del secondo dopoguerra, era destinato a connotarsi per una preminenza del partito nel rapporto sia con il cittadino elettore che con il cittadino eletto, fagocitando il principio di autodeterminazione del rappresentante – implicito nella previsione dell'art. 67 Cost. – e tendendo ad asservirlo alle ideologie di cui il partito stesso si faceva promotore.

Ciò, però, non può mai portare a ritenere l'eletto un mero "funzionario di partito". Se è ben vero che, in questo nuovo quadro, "non si può certo più pensare ad un ritorno del mandato imperativo nella sua antica forma [...]"⁶⁵, proprio perché la relazione politica si è arricchita di un nuovo centro di imputazione (il partito che, ai sensi dell'art. 49 Cost., consente ai cittadini di concorrere, in forma associata, alla "determinazione della politica nazionale") non è men vero che appare inaccettabile – pur se per certi versi estremamente realistico – postulare l'esigenza di "un controllo permanente dei deputati da parte dei gruppi di elettori costituiti in partiti politici".

interna dei partiti, sono elementi che concorrono a mantenere la garanzia del libero mandato parlamentare in una condizione, potrebbe dirsi, di latenza. Diversamente, una minore coesione del sistema politico ed una minore strutturazione della forma di governo offrono ad essa maggiori virtualità" (P. Ridola, *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Diritto e società*, 1994, 724, il quale ritiene che la processualità dell'attuazione dei valori costituzionali stabilisca un "nesso funzionale con una rappresentanza parlamentare comunicativa e capace di mediazioni", atteso che il libero mandato – dovere oltre che diritto – può concretamente operare "solo nel quadro di precondizioni che consentano al parlamentare di essere parte di una 'società aperta' di interpreti della costituzione").

⁶³ Secondo la nota ricostruzione di L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, 1970, 634 ss., il quale, pur consapevole del fatto che "le forme di governo dello stato democratico non possono più essere né classificate né studiate, anche dal punto di vista giuridico, prescindendo dal 'sistema dei partiti'", non nasconde il "disagio" di includere tale sistema "tra le varianti istituzionali delle forme di governo". Nel senso che i partiti siano presupposti della forma di governo, ma non elementi costitutivi di essa, M. Luciani, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, 2010 il quale precisa (Id., *ult. op. cit.*, 568) che per forma di governo deve intendersi "l'insieme delle regole giuridiche dei rapporti fra i poteri e gli organi costituzionali titolari di attribuzioni decisionali di natura politica". L'acuta ricostruzione dell'insigne Giurista, rispettosa di un'interpretazione letterale dell'art. 49 Cost., appare ancor più valida in un sistema connotato dalla crisi della rappresentanza politica e del sistema dei partiti.

⁶⁴ Il che lascia chiaramente intendere quanto acute fossero le valutazioni di Mortati in ordine alla esigenza di precisare il significato del sintagma "metodo democratico", siccome riferito sia al profilo interno (organizzazione) che a quello esterno (attività svolta). Va da sé che il controllo del metodo democratico non può mai legittimare una forma di censura dell'orientamento ideologico del partito, non essendo recepita, nel nostro ordinamento, una forma di democrazia protetta; in ogni caso, pur non aderendo alla tesi, autorevolmente sostenuta, che il controllo ideologico sul partito possa trovare un fondamento costituzionale nell'interpretazione estensiva della XII disp. trans. fin. (secondo l'insegnamento di C. Esposito, *I partiti politici nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*. Cedam, Padova, 1954, 243, a giudizio del quale il perseguimento del fine di escludere dalla partecipazione politica uno o più cittadini sarebbe precluso dal divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista), è difficile contestare che limiti divengano legittimi, all'azione esterna del partito, laddove essa possa assumere forme violente o, comunque, recare pregiudizio al funzionamento delle istituzioni democratiche (P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 112).

⁶⁵ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, in *La Democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995, 89.

Così auspicava Kelsen, in base all'idea che "un contatto permanente, stabilito fra deputati e corpo elettorale e garantito dalla legge, potrebbe riconciliare le masse con il principio parlamentare".

L'insigne giurista praghese, mosso la critica all'immunità parlamentare come privilegio feudale del sistema assoluto, non si esimeva dal rilevare che al principio dell'irresponsabilità dei deputati di fronte agli elettori "si trova già una deroga in alcune costituzioni recenti che dispongono che i deputati, anche se non sono legati al mandato avuto dai loro elettori, lo perdano non appena lascino il partito per o dal quale essi furono eletti o non appena vengano esclusi da esso. Tale disposizione si presenta come una naturale conseguenza del sistema del voto secondo una lista vincolata. Infatti, se l'elettore – come in questo caso – non ha più influenza sulla scelta dei deputati da eleggere, se il suo voto si limita ad un atto di adesione ad un certo partito, se dunque dal punto di vista dell'elettore, il candidato ottiene un mandato soltanto in virtù della sua appartenenza al partito dell'elettore, è logico allora che il deputato, quando cessa di appartenere al partito che l'ha inviato in Parlamento, debba perdere il suo mandato."

In un siffatto sistema, un Tribunale indipendente ed imparziale avrebbe dovuto accertare il ricorrere della cessazione dell'appartenenza al partito, su iniziativa del partito stesso, che si ritenesse leso dalla cessazione del vincolo associativo.

V'è di più: l'insigne giurista arrivava a teorizzare che, se si organizzassero legalmente i partiti accordando ad essi la scelta dei rappresentanti, "niente si opporrebbe a che si riconoscesse ugualmente ai partiti, divenuti un elemento essenziale della Costituzione, il diritto di revocare i loro deputati"; anzi, "non sarebbe meglio permettere ai partiti di delegarvi, secondo la natura delle leggi da discutere e da votare, gli esperti di cui dispongono, avendo questi una parte nella decisione finale corrispondente alla consistenza del partito rappresentato?"⁶⁶.

La possibilità di applicare una simile ricostruzione alla esperienza costituzionale italiana è stata autorevolmente sottoposta a critica.⁶⁷

Essa si scontra con l'esigenza di valorizzare la lettera stessa dell'art. 49 Cost., a mente del quale sono i cittadini a concorrere alla determinazione della politica nazionale, non già i partiti, che di tale partecipazione sono solo strumento, pur essenziale.

Il che impone di riconsiderare la "doppia valenza di garanzia dell'art. 67 Costituzione: da un lato a favore del singolo rappresentante, il quale può far valere la sua autonomia dal rappresentato, ed ora anche dagli altri soggetti (i partiti) partecipi del circuito della rappresentanza; dall'altro a favore dell'organo rappresentativo, non limitato nella sua 'sovranità' da soggetti esterni in grado di impedirne decisioni o funzioni".

Ben si comprende, dunque, come la stessa Corte costituzionale – nell'unico precedente interessato dalla diretta applicazione dell'art. 67 Cost. – abbia espressamente riconosciuto che "il divieto di mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito".⁶⁸

La Consulta veniva richiesta di pronunciarsi sulla illegittimità costituzionale di una legge approvata con voto favorevole di alcuni deputati che pure avevano dichiarato di agire seguendo le direttive del partito di appartenenza, nonostante non concordassero con le relative indicazioni di voto.

Tale distonia fra volontà effettiva del parlamentare e sua manifestazione nell'esercizio del diritto di voto non veniva ritenuta rilevante in rapporto al divieto di mandato imperativo (c.d. di partito), proprio perché l'eletto doveva ritenersi libero di esercitare la funzione parlamentare sia non osservando indicazioni di elettori o partito – giuridicamente non vincolanti – sia uniformandosi ad esse, pur nel disaccordo manifesto.

E' stato autorevolmente sostenuto che in tal modo, dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1947, si è assistito ad una profonda svalutazione dell'art. 67 Cost., passandosi dal divieto di mandato imperativo al "mandato imperativo di partito"⁶⁹. La tesi ha il pregio dell'estremo realismo, ma rischia di inferire dalla

⁶⁶ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., 92 s.

⁶⁷ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, cit., 11 s.

⁶⁸ Corte cost., 7 marzo 1964, n. 14, in *Giur. cost.*, 1964.

⁶⁹ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 89 ss. A. Spadaro, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1985, 21 ss. ha rilevato il contrasto fra il combinato disposto degli artt. 1 e 49 Cost., dai quali si potrebbe desumere l'esistenza di un mandato di partito, e l'art. 67 Cost., che ne sancirebbe un esplicito divieto. Cfr. D. Nocilla, *Il libero mandato parlamentare*, in *Aa. Vv., Il Parlamento*, Atti del XV convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Firenze 12-14 ottobre 2000, Cedam,

patologia del reale il corollario della sostanziale disapplicazione del dato normativo, il quale ha al contrario acquisito un novello vigore proprio nell'affermazione del ruolo dei partiti, quali strumenti della rappresentanza politica.

L'assenza di mandato imperativo, infatti, già caratteristica del rapporto fra elettore ed eletto, lo diviene altresì di quello fra partito ed eletto, assistendo la relazione – conseguentemente non organica – fra parlamentare e schieramento politico di appartenenza e precludendo la possibilità di norme che colleghino alla espulsione dal partito, la decadenza dalla funzione parlamentare o, più in generale, che comminino una sanzione inerente l'ufficio rappresentativo in rapporto a fatti che attengano al vincolo associativo che lega l'eletto al proprio partito.

Non sarebbe pertanto ammissibile, nell'ordinamento italiano ed a Costituzione invariata, una disposizione analoga all'art. 160 della Costituzione del Portogallo del 1976, a mente del quale il parlamentare decade dalla carica se aderisce ad un partito diverso da quello in cui è stato eletto.⁷⁰

L'assenza di mandato imperativo, dunque, non ha perso ragion d'essere nello Stato dei partiti, pur subendo profonde e radicali modificazioni.

Tale garanzia, sia nella dimensione individuale che in quella "assembleare", operante verso gli elettori ma anche verso i partiti, è ben lungi dal subire un ulteriore processo di svalutazione ed assume ancor più rilievo oggi, nella crisi della democrazia rappresentativa, quale strumento di protezione della funzione parlamentare.

5. La lettura sistematica dell'art. 67 Cost. e l'attualità del divieto di mandato imperativo nella crisi della democrazia rappresentativa.

Lo Stato pluriclasse vive la crisi della frammentazione ideologica e sostanziale del *demos* e dell'idea di nazione. La destrutturazione della rappresentanza politica è cartina al tornasole di tale situazione, proprio perché in essa interagiscono gli attori principali della crisi stessa: gli elettori, gli eletti ed i partiti.

La "crisi del rappresentato" è data da "la perdita delle identità collettive e (addirittura) individuali; lo smarrimento del senso del legame sociale; la volatilità dei ruoli sociali"⁷¹. La "società liquida"⁷² è indeterminabile nei bisogni essenziali e nei valori fondanti, tanto da rendere incerto il nucleo essenziale delle regole della convivenza, che costituisce il cuore fondante del consorzio sociale.

Tale relativismo si riversa nella struttura e nel ruolo dei partiti politici "sempre meno portatori di identità collettive e sempre più 'pragmatici' disposti a rendere relativi i propri valori *costitutivi*, negoziando ogni cosa, ma rendendo in tal modo indeterminato il legame di rappresentanza che ne legittima l'azione politica e parlamentare in particolare".⁷³

Padova 20001, 47 ss. P. Ridola, *Divieto di mandato imperativo e pluralismo politico*, in Aa.Vv., *Studi su le fonti normative e altri temi di vario diritto pubblico in onore di V. Crisafulli*, II, Cedam, Padova 1985, 679 ss.

⁷⁰ Per un'analisi del divieto di mandato imperativo nella prospettiva del diritto comparato v. R. Scarciglia, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo ad uno studio di diritto comparato*, Cedam, Padova 2005.

Esistono, comunque, ulteriori previsioni normative che al contrario esaltano la libertà del singolo parlamentare nei riguardi del rispettivo gruppo di appartenenza. E' il caso degli artt. 83 comma 1 reg. Camera e 84 comma 1 reg. Senato, a mente dei quali il parlamentare ha diritto di esprimere la propria opinione pur se in dissenso con il gruppo; l'art. 53 comma 7 reg. Senato, in forza del quale i regolamenti dei gruppi parlamentari devono prevedere procedure di partecipazione che consentano ai singoli eletti di manifestare le proprie opinioni e di presentare proposte nelle materie poste nel programma dei lavori. In dottrina, non è mancato chi, interpretando restrittivamente l'art. 67 Cost., ritiene legittima la sanzione della decadenza in caso di transfughismo del parlamentare (A. Mannino, *La mobilità parlamentare tra principio democratico, rappresentanza nazionale e divieto di mandato*, in *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, a cura di L. Carlassarre, Cedam, Padova, 2001, 79). Ciò muove dalla considerazione che "Il divieto di mandato imperativo, innestato in una concezione della rappresentanza nazionale opposta a quella liberale, trasforma il proprio significato, perde il suo carattere di assolutezza, diventa inoperante nei confronti degli istituti (partiti, gruppi parlamentari) che caratterizzano l'articolazione democratica dello stato (A. Mannino, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano 2010, 69), atteso che l'Autore ritiene che la funzione rappresentativa debba imputarsi essenzialmente ai partiti, i quali hanno la responsabilità politica dell'operato degli eletti.

⁷¹ M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza*, cit., 117.

⁷² Z. Bauman, *Modernità liquida*, Roma – Bari, Laterza, 2003, il quale individua proprio nel concetto di *liquidità* l'inafferrabile inconsistenza dei nostri tempi, che costituisce la logica evoluzione del passaggio dall'assolutezza del romanticismo al relativismo decadentista del secolo ventesimo. La stessa evoluzione delle scienze testimonia tale passaggio dalla geometria euclidea al principio di indeterminazione di Heisenberg, esprimendo l'incapacità gnoseologica che sostituisce al sistema sillogistico-deduttivo aristotelico, la logica del ragionevole e del possibile.

⁷³ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, cit., 18.

Da ultimo, esso è proprio del rappresentante, quasi sempre privo di autonoma autorevolezza e referenzialità proprio per effetto del passaggio attraverso l'epoca dello Stato dei partiti, siccome da questi fagocitato.

Sia il premio di maggioranza che le liste bloccate, ovviamente, hanno reagito negativamente sugli eletti, assimilandoli sempre più e kelsenianamente a meri funzionari di partito, "non più 'eletti' bensì solo 'nominati' dalle rispettive segreterie dei partiti di appartenenza", ed imponendo di individuare nuovi "luoghi di composizione" per una "rappresentanza dispersa".⁷⁴

La crisi della rappresentanza si traduce, intuitivamente, nella crisi delle istituzioni rappresentative: il Parlamento è divenuto un organo meramente consultivo, nella esaltazione della normazione primaria del governo ed anche delle istituzioni sovranazionali, in particolare comunitarie. I luoghi del compromesso politico, della decisione politica stessa, sono ormai altri dalla sede della rappresentanza.

In questo mutato contesto, l'art. 67 Cost. acquista un nuovo ed essenziale ruolo di protezione della democrazia rappresentativa, rispetto alla componente plebiscitaria, sia sul piano della tutela del parlamentare che quale garanzia di funzionamento dell'intera assemblea.⁷⁵

Si tratta, con ogni evidenza, di una rivalutazione delle originarie potenzialità dell'istituto, nato proprio per assicurare il corretto funzionamento delle assemblee rappresentative prerivoluzionarie e mantenuto successivamente per la medesima esigenza.

E' stato osservato che "in presenza di un progressivo declino della capacità progettuale e rappresentativa dei partiti, il divieto di mandato imperativo può contribuire a mantenere aperto un canale di comunicazione fra organo istituzionale (il Parlamento), organo politico (il partito di appartenenza) e il pluralismo sociale".⁷⁶

L'istituto esprime, oggi come nel diciottesimo secolo, l'esigenza primaria che la sede della formazione della volontà generale coincida con quella della rappresentanza, poiché solo la composizione degli opposti interessi consente la determinazione della politica realmente funzionale alla tutela della Nazione.

Il singolo parlamentare è il perno di un sistema ancora trilatero che vede gli elettori concorrere alla determinazione della politica nazionale nei partiti – come anche in altre realtà associative – e, tramite essi, investire i rappresentati, attraverso l'elezione, dell'ufficio di comporre dialetticamente la visione del mondo condivisa, nel partito e dal partito, con le altre visioni di pari dignità e meritevoli di considerazione.⁷⁷

⁷⁴ Op. ult. cit. Per una recente disamina dell'istituto del mandato imperativo nella crisi della rappresentanza e della democrazia interna dei partiti, connessa al sistema delle liste bloccate, v. L. Pedullà, *Contributo allo studio del divieto di mandato imperativo. Dalle liste bloccate alle primarie*, Libreria Editrice Torre sas, Catania 2011.

Del resto, la crisi della rappresentanza si è accompagnata alla crisi delle categorie del politico, sui si è cercato riparo nella neutralizzazione o tecnicizzazione delle scelte. E' il caso delle autorità amministrative indipendenti, spesso legittimate (anche) in considerazione della incapacità della politica di individuare strumenti e metodi di tutela delle esigenze dei cittadini. In tema, nel quadro di una letteratura sterminata, A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze-Antella, 1997; AA.VV., *I garanti delle regole*, a cura di S. Cassese e C. Franchini, Il Mulino, Bologna, 1996; AA. VV., *Mercati e amministrazioni indipendenti*, a cura di F. Bassi e F. Merusi, Giuffrè, Milano 1993; P. Lazzara, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Cedam, Padova 2001; M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano 1994 e Id., voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma 1997; S. Niccolai, *I poteri garantiti nella costituzione e le autorità indipendenti*, Edizioni ETS 1996; AA.VV. *Le autorità amministrative indipendenti*, a cura di G. P. Cirillo e R. Chieppa, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova 2010 e, se si vuole, L. Principato, *La responsabilità politica per fatto delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost.*, 2004, 1393 ss.

⁷⁵ In senso contrario, N. Zanon, *Il divieto di mandato imperativo e la rappresentanza nazionale: autopsia di due concetti*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, atti del convegno di Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di N. Zanon e F. Biondi, Giuffrè, Milano 2001, 131 ss., il quale ritiene che la rappresentanza generale e l'assenza di mandato imperativo siano stati progressivamente fagocitati dalla crisi dei partiti, non più portatori di ideologie generalmente condivise; dal localismo e, più in generale, dall'emergere di interessi settoriali e parziali, che premono per un riconoscimento sul piano politico nazionale; dalla crisi del concetto stesso di nazione, che è crisi della sovranità sia verso l'alto (si pensi all'Unione Europea ed ai principi dell'integrazione) che verso il basso (si pensi alla rappresentanza del territorio).

⁷⁶ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari*, cit., 22.

⁷⁷ Osserva P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, op. cit., 83 e 87 che "Se il partito è divenuto una cinghia di trasmissione che collega stabilmente gli eletti e gli elettori, sdoppiando la relazione rappresentativa, la garanzia del mandato libero comprende un profilo 'collettivo', che arricchisce la rappresentanza parlamentare di inedite virtualità di mediazione, e ne fa uno strumento idoneo a mantenere costante il raccordo fra partiti e società civile", ponendo un "ostacolo al completo assorbimento della determinazione della politica nazionale all'interno degli apparati di partito". Tale relazione opera anche sul piano della responsabilità: il libero mandato, infatti, non esclude che il partito sia ritenuto politicamente responsabile per l'operato del singolo parlamentare e, conseguentemente, perda il consenso popolare, con ogni conseguenza sul piano della competizione elettorale. Soprattutto

In questa ottica, la nuova linfa della rappresentanza politica passa attraverso la rivalutazione dell'elettorato passivo, ossia il diritto-dovere dei cittadini di farsi essi stessi portatori di tali sintesi politiche, elaborate nella società civile e per il tramite dei partiti.

Il potere di scelta dei candidati alle elezioni, rigidamente localizzato nelle segreterie dei partiti ed ancor più enfatizzato dall'applicazione del sistema delle liste bloccate per l'assegnazione dei seggi di entrambe le camere di cui alla l. 270 del 2005, si scontra proprio con tale diritto-dovere ed imporrebbe l'individuazione di strumenti atti a rendere effettivo il diritto di elettorato passivo, al fine di garantire parallelamente la altrettanto effettiva libertà del voto, inteso quale strumento di scelta (non già della lista, ossia del partito, bensì) del candidato.⁷⁸

Chiaramente, la formazione di una classe politica di eletti (non già di nominati) contribuirebbe a rinsaldare il rapporto fra essa ed i cittadini, ormai improntato al disinteresse, quando non addirittura al disprezzo.

Con ciò si rivitalizzerebbe il rapporto rappresentativo degli eletti con gli elettori e si modificherebbe quello esistente con i partiti, consentendo al divieto di mandato imperativo di svolgere la propria precipua funzione: garantire il funzionamento dell'assemblea rappresentativa, ossia quella composizione delle variegate istanze della società civile dalla quale sola può generarsi, attraverso un processo dialettico di confronto fra maggioranza ed opposizione, la migliore cura degli interessi della Nazione.⁷⁹

6. L'effettività e l'efficacia giuridica dell'art. 67 Cost., nei rapporti privatistici ed in quelli pubblicistici.

L'art. 67 Cost., sancendo l'assenza di mandato imperativo fra eletti, partiti ed elettori – nell'accezione divenuta attuale dopo la crisi del sistema rappresentativo – non può interpretarsi nel senso che la Costituzione sia del tutto indifferente ai metodi della rappresentanza.

Il ragionamento deve essere condotto sia per quanto attiene al rapporto privatistico fra eletto, rappresentati e partito di appartenenza, sia sotto il profilo pubblicistico degli effetti della condotta del parlamentare rispetto alla funzione e, più in generale, alla camera di appartenenza.

Quella di parlamentare è una funzione, per definizione qualificata in termini di doverosità, non già di libertà, pur se, come autorevolmente sostenuto⁸⁰, è estremamente difficoltoso discernere il lecito dall'illecito, nell'esercizio di tale funzione.

Il confine del lecito, nell'influenza di lobby o gruppi di pressione sull'esercizio del mandato parlamentare (più in generale, nel rapporto con i cittadini, anche non elettori), è di difficile individuazione proprio perché l'analisi teleologica dell'operato del parlamentare è implicita nella natura stessa della relazione rappresentativa, ossia nell'esistenza del rapporto, insieme alla situazione. Essa, però, rischia di risolversi in uno strumento di condizionamento ulteriore e diverso dell'operato dell'eletto, integrando con ciò proprio quella violazione dell'art. 67 Cost. che pretenderebbe di sanzionare.

Volendo utilizzare un'iperbole, il parlamentare che percepisca una tangente per la presentazione di un disegno di legge, di peculiare utilità per una determinata categoria di imprese, potrebbe non essere perseguibile, laddove si muovesse dal presupposto che l'atto parlamentare, ossia l'iniziativa legislativa, costituisca per ciò stesso esercizio di libertà e sia oggetto di una presunzione di legittimità⁸¹.

⁷⁸ Si discute molto della possibilità di fare ricorso alle elezioni primarie, in analogia con quanto accade negli Stati Uniti, per la selezione dei candidati, secondo un'indicazione già fornita da Mortati in *Assemblea costituente*.

⁷⁹ D'altro canto, un tentativo di vivificazione del portato normativo dell'art. 67 Cost. si coglie nella tesi, prospettata da N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 312 ss., che il potere di rappresentare la nazione sia un potere diffuso e, pertanto, i parlamentari siano legittimati a tutelare le proprie attribuzioni (il diritto al libero mandato) dinanzi alla Corte costituzionale, quale giudice dei conflitti.

⁸⁰ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 292 ss. Alla nota 138 l'Autore riporta le considerazioni di G. Vassalli, *Punti interrogativi sulla estensione della irresponsabilità dei membri del parlamento*, in *La Giustizia penale*, 1973, c. 199 s., in ordine alla difficoltà di discriminare fenomeni di influenza o relazione fra parlamentare e suoi elettori, perfettamente legittimi, da forme di condizionamento dell'esercizio della funzione rappresentativa connotate da illiceità. In ogni caso, Zanon giunge a sostenere l'esistenza di un vero e proprio diritto del parlamentare ad esercitare liberamente il mandato, pur riconoscendo che, di norma, l'eletto non è titolare di situazioni giuridiche soggettive suscettibili di autonoma tutela, bensì di prerogative di natura funzionale.

⁸¹ L'iperbole si è, per altro, già tradotta in realtà: il giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Pescara, con ordinanza del 2 febbraio 1994, ha disposto un provvedimento cautelare restrittivo ai sensi degli artt. 284 e 285 c.p.p., nei confronti di un consigliere regionale per avere questi concorso alla formazione di un disegno di legge regionale in tema di trasporto locale, asseritamente funzionale a procurare ad alcune imprese private, operanti nel settore, indebiti vantaggi ai danni delle finanze regionali. Avverso tale provvedimento, la Regione Abruzzo ha sollevato conflitto d'attribuzioni con ricorso del 11 aprile 1994, invocando l'insindacabilità

Per altro verso, illecita potrebbe apparire la rappresentazione all'eletto delle esigenze di un gruppo sociale, al fine di conseguire novelle normative che approntino ad esse soddisfazione.

Per amore di paradosso, l'art. 67 Cost. potrebbe essere invocato nel primo caso al fine di scongiurare, nel secondo al fine di invocare l'integrazione della fattispecie di corruzione per atto d'ufficio o concussione, di cui agli artt. 318 e 317 c.p.

Sul piano penalistico, la soluzione non può che essere casistica, determinata in funzione delle circostanze e degli elementi di fatto.

Sul piano civilistico, v'è spazio per una teorizzazione più astratta, nel senso che la funzione parlamentare, proprio perché tale, è indisponibile e, pertanto, non può essere oggetto di preventiva negoziazione tra l'eletto e gli elettori od il partito.

Ne segue che gli accordi che vincolano l'esercizio del mandato devono ritenersi nulli, ai sensi dell'art. 1418 c.c., siccome contrari a norme imperative o, in una visione lettura meno rigida dell'art. 67 Cost., semplicemente irrilevanti per il diritto, alla stregua di obbligazioni naturali ai sensi dell'art. 2034 c.c.

La differenza appare significativa: nel primo caso, la decisione del parlamentare di dare comunque esecuzione all'accordo assunto in violazione dell'art. 67 Cost. è inefficace e chiunque vi abbia interesse può agire per l'accertamento e la declaratoria della nullità dell'atto posto in essere o, al limite, della incostituzionalità della legge adottata con il voto del parlamentare "influenzato"; nel secondo caso, l'atto è perfettamente valido ed efficace, siccome non assistito da sanzione di alcun genere.

Sembrirebbe lasciar propendere per l'assimilazione alle obbligazioni naturali, oltre che l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 14 del 1964, anche il fatto che la sanzione della nullità deve essere ed è, di norma, oggetto di una espressa previsione: l'art. 3 comma 3 dello Statuto del Parlamento europeo, approvato il 4 giugno 2003, dispone infatti che "qualsiasi accordo sulle modalità di esercizio del voto è nullo".

giurisdizionale degli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni consiliari ai sensi dell'art. 122 comma 4 Cost. La Corte costituzionale, chiarito che la garanzia invocata dalla difesa regionale opera anche nei confronti dei consiglieri regionali membri della giunta, ha riconosciuto allo Stato – e per esso al giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pescara, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pescara ed al Presidente del Consiglio dei ministri – la titolarità del potere di adottare il provvedimento impugnato, atteso che la misura cautelare è stata disposta in danno del consigliere regionale per "comportamenti tenuti anteriormente all'avvio del procedimento legislativo e concretatesi in attività che il giudice penale assume essere state realizzate [...] al fine di consentire la percezione di contributi illeciti da parte di alcune imprese concessionarie" del servizio di trasporto pubblico locale.

L'art. 122 comma 4 Cost. viene ritenuto inapplicabile giacché i fatti contestati in sede penale non attengono all'esercizio della funzione consiliare tipica (nella specie, la funzione legislativa), ma sono esclusivamente ad essa prodromici, pur se la decisione della Consulta appare in ogni caso significativa giacché conferma la legittimità dell'azione penale tesa ad accertare il compimento di attività illecita da parte di un organo rappresentativo.

E' assai dubbio, per altro, che l'insindacabilità in questione possa tradursi, per il parlamentare come per il consigliere regionale – pur nella diversità delle rispettive posizioni giuridiche, ormai pacifica nella giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost., 14 giugno 2007, n. 195, in *Giur. cost.*, 2007, 1886 ss., con nota di P. Cavaleri, *Insindacabilità dei consiglieri regionali e ruolo del Consiglio* e di A. Buratti, *La negata estensione al Presidente della Giunta dell'insindacabilità per opinioni espresse e voti dati (art. 122 comma 4 Cost.) e trasformazioni della rappresentanza e responsabilità politica regionale*) – nel privilegio della irresponsabilità anche laddove l'esercizio della funzione costituisca elemento integrativo di una fattispecie di reato. La stessa Corte costituzionale, nella nota sentenza 2 novembre 1996, n. 379, in *Giur. cost.*, 1996, 3439 con note di M. Manetti, *Non separate sui pianisti: la delega del voto in Parlamento e la rinascita degli interna corporis*, e di F. Petrangeli, *Il deputato che vota sostituendosi a un collega assente: una delicata questione tra sindacabilità giurisdizionale ed esercizio delle funzioni parlamentari*, ha ritenuto validamente espresso il voto dei c.d. "pianisti" – deputati che si sono sostituiti ad altri colleghi nell'azionare il dispositivo elettronico di voto e pertanto incriminati per falso ex art. 479 c.p. e sostituzione di persona ex art. 494 c.p. – distinguendo chiaramente (pur se non del tutto condivisibilmente) gli atti relativi alle modalità interne di svolgimento dell'attività delle Camere da quelli che producono effetto anche nella sfera giuridica di terzi o nell'esercizio di altri poteri pubblici: solo per i primi sarebbe predicabile l'insindacabilità ex art. 68 Cost., ma non già per i secondi. Si legge nel n. 7 del considerato in diritto: "Allorché 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 concorrenti qualificazioni che nell'ordinamento generale quello stesso comportamento riceva (illegittimità, illiceità, ecc.), sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento che quel principio sottende e che rivendica la piena autodeterminazione in ordine all'organizzazione interna e allo svolgimento dei lavori. Se viceversa un qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga beni personali di altri membri delle Camere o beni che comunque appartengano a terzi), deve prevalere la "grande regola" dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti (artt. 24, 112 e 113 della Costituzione)."

Parimenti senza sanzione sarebbero, dunque, le 'violazioni', da parte del parlamentare, delle direttive di partito o, addirittura, il cambiamento del partito stesso.

Il fenomeno del trasfughismo parlamentare è divenuto di peculiare rilevanza proprio con l'affermazione del bipolarismo nell'ordinamento giuridico italiano, atteso che l'attuale sistema dei partiti – che proviene da una tradizione di estremo pluralismo, sintetizzato nell'esistenza delle correnti – incontra difficoltà a individuare sintesi ideologiche idonee ad accomunare la variegata congerie delle formazioni politiche.

L'esistenza di governi fondati su maggioranze assai precarie, specie al Senato – laddove il premio di maggioranza è affidato su base regionale – a posto all'ordine del giorno le notizie di parlamentari che abbandonano il partito in cui sono stati eletti, per allargare le file del carro dei vincitori o, con analoga finalità, del gruppo misto.

Ci si è affannati, dunque, ad ipotizzare sanzioni connesse alla cessazione del vincolo associativo, sino a teorizzare la decadenza dalla funzione parlamentare, ma la legittimità di simili norme è di certo da escludersi se contenuta nello statuto dei partiti, giacché non rientra nell'autonomia privata la facoltà di alterare in alcun modo l'esercizio e, viepiù, la titolarità stessa della carica di parlamentare.

Come già si è avuto modo di accennare, assai dubbia è l'ammissibilità di norme (di legge o regolamentari) che prevedano simili sanzioni: l'autorevole dottrina che ipotizza tale drastico rimedio ai fenomeni, troppo frequenti, di 'tradimenti' dell'elettorato⁸², tiene in considerazione nerborute obiezioni alla propria tesi, non disconoscendo i rischi di una eccessiva ingerenza della mano pubblica nei rapporti – privati – fra eletti ed elettori, né il fatto che talvolta il parlamentare può essere indotto a recedere dal partito proprio perché è quest'ultimo ad adottare significative modifiche del programma politico sul quale si è formato il consenso degli elettori.

Certo, il malcostume dei travasi dall'uno all'altro partito, ormai diffuso e generalizzato, ha indotto anche la formazione endoparlamentare di partiti politici totalmente sprovvisti di base e di consenso: è il caso dell'UDR, nata proprio da una diaspora di parlamentari di centro destra che hanno dato appoggio al centro sinistra.

Si tratta di ipotesi che rendono ancora più evidente la crisi della rappresentanza politica, per effetto della quale i luoghi di concretamento del concorso popolare alla determinazione della politica nazionale (il partito) divengono esclusivamente siti domestici di esercizio di potere da parte dei parlamentari, con grave menomazione della tenuta democratica dell'ordinamento.

Anche sotto tale profilo, rivalutare la genesi e la più intima natura del divieto di mandato imperativo, garanzia del corretto funzionamento dell'assemblea, consente di meglio riflettere sull'applicazione concreta della sanzione della decadenza – ovvero di ulteriori istituti che assolvano ad analoga funzione – laddove la giustificazione non riposi tanto sull'esigenza di censurare distonie rispetto ad un orientamento politico, bensì sia volta a fugare un effettivo nocumento per i lavori parlamentari.

Se appare assai difficile ipotizzare strumenti – dalla decadenza al *recall* di tipo anglosassone – che consentano un controllo di merito sulle azioni che il singolo parlamentare reputa più idonee alla tutela dell'interesse della Nazione⁸³, non sembra del pari inopportuna una riflessione su tecniche di controllo della efficienza della funzione parlamentare, valutata con riguardo proprio a quella garanzia di corretto svolgimento dei lavori che il Re pretendeva di conseguire attraverso il libero mandato parlamentare e di cui la stessa sovranità popolare si è avvalsa in danno di quella regia, nell'epoca rivoluzionaria.

Tali tecniche potrebbero tradursi in previsioni normative di cause di decadenza dall'ufficio di parlamentare, connesse alla mancata partecipazione ai lavori dell'assemblea, alla condanna definitiva per

⁸² N. Zanon, *Il divieto di mandato imperativo*, cit., 140 il quale si chiede "perché non provare a sostenere la piena conformità a Costituzione di una legge ordinaria, o di una norma di regolamento parlamentare, che imponga vincoli alla sfrenata libertà di manovra del parlamentare singolo, in particolare prevedendo (nell'ipotesi più radicale, che può trovare temperamenti o condizionamenti) la decadenza dal mandato per il parlamentare che abbandona, in corso di legislatura, il partito nelle cui fila è stato eletto per aderire ad altro partito o gruppo (magari in una situazione politicamente difficile, e in presenza di maggioranze risicate)?"

⁸³ Come previsto dall'art. 78 Cost. URSS 1918, a mente del quale "gli elettori che eleggono un deputato hanno il diritto di destituirlo e di ottenere nuove elezioni", formula ripresa nelle successive Costituzioni, sino all'art. 107 comma 2 della Costituzione del 1977, il quale recitava che il "deputato che non si sia mostrato degno della fiducia degli elettori può essere revocato in qualunque momento per la decisione della maggioranza degli elettori, secondo le modalità stabilite dalla legge". Simili previsioni risentono, con ogni evidenza, della radicale avversione marxista verso l'istituto del libero mandato parlamentare, ispirata dall'esperienza comunarda francese (K. Marx, *La guerra civile in Francia (1871)*, ora in K. Marx, F. Engels, *Opere scelte*, a cura di L. Gruppi, Roma 1971, pp. 887 ss.).

reati contro la pubblica amministrazione od all'accertamento del compimento di atti che costituiscano violazioni dell'obbligo di fedeltà alla Repubblica.

Ancora, si potrebbe valutare la compatibilità rispetto all'art. 67 Cost. della previsione di forme di *recall* non già scevre da presupposti o condizioni – come avviene nella maggior parte degli Stati negli USA – ma onerate da un'esigenza causale.⁸⁴

Il procedimento potrebbe essere strutturato attraverso la previsione di una condizione di ammissibilità della *petition*, ossia della richiesta (motivata) di una minoranza qualificata degli elettori avente ad oggetto la revoca dell'eletto, ma da ciò deriverebbe l'evidente difficoltà di garantire il diritto di difesa al parlamentare revocando, almeno quanto all'accertamento della sussistenza delle condizioni di ammissibilità. Infatti, se la revoca ha un significato ed un valore politico, la decisione degli elettori è *in parte qua* incensurabile; se, al contrario, ad essa si attribuisce una valenza giuridica, occorre individuare l'organo investito della funzione di statuire in ordine alla legittimità del procedimento, anche con riguardo al ricorrere dei relativi presupposti.⁸⁵

Si tratta, con ogni evidenza, di prospettive che non possono trovare soluzione in questa sede, ma che possono e devono essere oggetto di riflessione alla luce della nuova dimensione della rappresentanza politica e della correlata interpretazione del libero mandato parlamentare.

⁸⁴ In analogia a quanto previsto dall'art. VIII, sez. 6 della Costituzione del Minnesota, in forza del quale il *recall* è ammissibile in caso di "grave atto od omissione commessi nel corso del mandato, o condanna per grave crimine nel corso del mandato", ovvero dall'art. I, sez. 33 della Costituzione di Washington, che condiziona l'istituto al ricorrere di un "atto illecito o abuso d'ufficio commesso nel corso del mandato, o[d] alla] violazione del giuramento prestato al momento di accettare l'incarico".

⁸⁵ Per un esame dell'istituto del *recall* nella realtà statunitense, condotta con riferimento alle specifiche soluzioni normative offerte dall'esperienza dei singoli stati membri al problema della sindacabilità dei presupposti e delle condizioni per la revoca dell'eletto, v. P. Ronchi, *Una forma di democrazia diretta: l'esperienza del recall negli Stati Uniti d'America*, in *forum costituzionale.it*.