

1. Premessa

Per discutere del nuovo Senato è necessario dare per scontate tre scelte di fondo compiute dal Governo : l'investitura nella funzione di rappresentanza delle autonomie territoriali, l'esclusione della seconda Camera dal rapporto di fiducia e la riduzione del suo peso nel procedimento legislativo – salve alcune importanti eccezioni –.

Da questa triade discendono a mio avviso alcune conseguenze necessarie, che il disegno di legge governativo in effetti contempla ma non sempre modula adeguatamente. Altre previsioni presenti nel progetto potrebbero invece essere vantaggiosamente accantonate.

In premessa è necessario tuttavia stabilire la cornice entro la quale il progetto riformatore si colloca, considerando qual è il rapporto tra le disposizioni costituzionali che si intendono mutare e quelle che invece sono destinate a rimanere invariate. E' infatti dall'insieme di tali riferimenti che si può dedurre l'identità del nuovo Senato, alla luce della quale valutare le singole previsioni che lo riguardano.

Dal mantenimento della potestà legislativa costituzionale e di revisione costituzionale, esercitata a pari titolo con la Camera dei deputati, dal concorso alla funzione legislativa ordinaria, sia pure in forma subordinata alle scelte di quest'ultima, nonché dal potere di eleggere due giudici della Corte costituzionale si inferisce innanzi tutto che il nuovo Senato è concepito, al pari dell'attuale, come un organo costituzionale. Ciò è confermato dal mantenimento del potere di concorrere tanto all'elezione del Capo dello Stato quanto alla sua messa in stato d'accusa (salva la necessità di riequilibrare numericamente la presenza preponderante della Camera, onde evitare che la maggioranza politica deliberi in solitudine al riguardo).

Si tratta di attribuzioni indispensabili, data la necessità di assicurare non solo la partecipazione delle autonomie alle decisioni più importanti, ma anche la moderazione del potere della futura Camera, assoggettata alla disciplina maggioritaria.

Il termine "Senato di garanzia" è forse da evitare, dato il richiamo all'esperienza della Commissione D'Alema, che presentava l'indiscutibile difetto di attribuire al Senato competenze legislative individuate in termini troppo vaghi : in particolare, la materia dei diritti costituzionali, che nell'esperienza applicativa delle norme regolamentari sul voto segreto ha dato luogo a innumerevoli discussioni, e che nel futuro assetto darebbe luogo a insanabili conflitti di competenza tra le due Camere.

E' preferibile parlare forse di Senato di equilibrio : equilibrio tra centro e periferia, equilibrio tra esigenze di efficienza decisionale e esigenze di riflessione.

In ogni caso, si tratta, nel linguaggio coniato da Enzo Cheli, di un organo investito della diretta attuazione della Costituzione, e non di un organo di alta amministrazione, sia pure di rilievo costituzionale, come il CNEL.

Si tratta, inoltre, di un'assemblea parlamentare, come si desume tanto dall'art. 55 del d.d.l. governativo, che ribadisce la natura bicamerale del Parlamento, quanto dall'art. 67, che pone anche per i senatori il divieto di mandato imperativo.

Quest'ultima disposizione consente innanzi tutto di stabilire che il modello di riferimento non è il Bundesrat tedesco (d'altronde unico nel suo genere). A parità di funzioni con le seconde Camere di altri Paesi, il Bundesrat è infatti caratterizzato dal vincolo di mandato che grava sui suoi membri : questi ultimi sono delegati dei Governi dei Länder, semplici portavoce delle volontà di questi ultimi, e non rappresentanti della volontà popolare, sia pure territorialmente articolata. Su queste basi, il Tribunale costituzionale federale tedesco ha negato al Bundesrat la natura di assemblea parlamentare.

2. La missione del Senato come assemblea parlamentare : a) la funzione di rappresentanza

L'unico tratto in comune del nuovo Senato con il Bundesrat è dunque la funzione di raccordo con le autonomie territoriali, che il d.d.l. prevede e disciplina. Su questa funzione non mi soffermo, perché come ho detto in premessa mi sembra fuori discussione.

Una volta stabilito che il nuovo Senato sarà un'Assemblea parlamentare, non è necessario interrogarsi troppo a lungo sulla sua missione. La riflessione sui compiti dei Parlamenti è lunga e consolidata, e vede necessariamente tra questi compiti l'approvazione delle leggi e il controllo sul Governo, oltre che, naturalmente, la funzione generale di rappresentanza. Questo è almeno il disegno minimale delle competenze parlamentari, disegnato da Max Weber, che si giustappone al disegno ben più ampio formulato da Han Kelsen.

E' bene innanzi tutto fugare un equivoco : il nuovo Senato non sarà sede di rappresentanza o meglio di rappresentazione di interessi particolari, ovvero di istituzioni che si difendono dalla o si contrappongono alla politica nazionale.

L'alternativa si pone tra un Senato incaricato di dare voce agli enti territoriali e un Senato che esprime invece la dimensione territoriale degli interessi : dimensione che non ne nega la politicità, se è vero che nella tradizione italiana, anche precedente alla Costituzione, e pur coartata durante il fascismo, gli enti territoriali sono stati definiti enti a finalità generali, ergo enti politici, capaci di esprimere tutti gli interessi delle collettività di riferimento. Il nuovo art. 114 Cost. prende atto di questa tradizione, là dove considera componenti della Repubblica questi enti, al pari dello Stato.

La differenza tra le due formulazioni sta in ciò, che le istituzioni si contrappongono, nel linguaggio pubblicistico, alle comunità (come lo Stato governo si contrappone allo Stato comunità), con alcune notevoli conseguenze, sintetizzabili per semplicità nella formula del *Bundesrat*. Se parlo di istituzione-Regione in senso stretto, essa è infatti *rappresentata*, in senso tecnico, dal Presidente della giunta e dalla sua Giunta, non da altri soggetti.

Ancora, se parlo di istituzioni, è logico discriminare tra istituzioni dotate di competenze legislative e istituzioni che tali competenze non hanno (come infatti avviene nel Bundesrat, dove sono rappresentati soltanto i Lander, nonostante la tradizione municipale tedesca).

Se invece parliamo di rappresentanza territoriale, possiamo e dobbiamo attribuire considerazione anche ai Comuni, sia pure in una misura inferiore a quella delle Regioni, soprattutto possiamo e dobbiamo dar voce anche alle minoranze politiche presenti tanto nelle regioni, quanto nei Comuni.

Ciò comporta la necessità di estendere la rappresentanza della Nazione anche al Senato.

In verità, si può enfaticamente riservare alla Camera dei deputati la rappresentanza della Nazione, come fa il d.d.l. governativo, ma una volta istituito un Senato delle autonomie è inevitabile che l'interesse generale quale archetipico orizzonte della legge derivi ormai dal concorso di due voci o punti di vista diversi, sia pure non dotati dello stesso peso.

Ciò non esclude che in casi estremi riprenda vigore la distinzione tra interessi delle collettività territoriali e interessi della collettività nazionale, come avviene, a norma del nuovo art. 117, comma 3, quando si tratta di tutelare l'unità giuridica od economica della Repubblica. Ma è un'eccezione che conferma la regola : una regola che non si basa sul conflitto, ma sulla condivisione.

Per evitare ambiguità, al chiasmo creato dal nuovo art. 55 tra Nazione e Istituzioni territoriali sembra pertanto da preferire la formula seguita nelle Costituzioni francese e spagnola, che non contrappongono Camera e Senato ma si limitano ad attribuire specificamente al Senato la rappresentanza territoriale ; mantenendo il testo attuale dell'art. 67 Cost., che assegna a tutti i parlamentari la rappresentanza della Nazione.).

E' inoltre indispensabile assicurare le stesse immunità che vigono per i deputati. L'art. 68 Cost. andrebbe pertanto mantenuto nella sua versione attuale (o modificato per tutti i parlamentari : simul stabunt, simul cadent).

Al di là delle questioni terminologiche, deve comunque essere chiaro che il Senato, come organo dello Stato e come assemblea parlamentare, mantiene una legittimazione generale.

Se questa è la rappresentanza assicurata dal Senato, è logico che al suo interno siano presenti anche i Comuni, è logico che siano rappresentate le minoranze dei rispettivi Consigli, ma non è logico che siano presenti senatori di nomina presidenziale, che sembrano invece rispondere alla necessità di universalizzare una rappresentanza particolare, come ben ha notato Mario dogliani.

Riguardo al modo di selezione dei Senatori, non è censurabile, in via di principio, l'elezione diretta dei Senatori contestualmente all'elezione del Consiglio regionale, in quanto questa modalità, a differenza dell'elezione politica generale, rende recessiva l'attribuzione al Senato del potere di fiducia. Tuttavia questo modo di selezione fa svanire il principale vantaggio che il d.d.l. governativo assicura, ossia la presenza nel Senato di soggetti che siano contestualmente responsabili della gestione degli enti (Governatori e Sindaci, ma anche membri effettivi dei Consigli regionali).

Dal punto di vista della legittimazione, non si può invero non ritenere idonea anche l'elezione di secondo grado da parte dei Consigli regionali, da un lato, e dei Sindaci, dall'altro, specialmente in quanto cade su soggetti che sono già stati scelti dal voto popolare. Da questo punto di vista essa appare preferibile all'elezione di soggetti esterni che – come la dottrina francese insegna – renderebbe troppo labile il legame con l'originario voto popolare.

A maggior ragione appare congruo titolo di preposizione al seggio senatoriale la titolarità di cariche apicali negli enti territoriali (come avviene per i Presidenti delle giunte regionali e per i Sindaci dei Comuni capoluogo di Regione) che hanno natura elettiva.

Il problema della contitolarità di cariche entrambe impegnative può risolversi a mio avviso con la previsione, in Costituzione, della *facoltà di delega del voto*; a differenza di quanto avviene in Francia, questa opportunità dovrebbe essere riservata – con un'apposita norma costituzionale – ai Senatori, per consentire loro di svolgere il duplice mandato, e non estendersi alla Camera, dove invece rimane valido il principio della partecipazione personale alla votazione, come logica conseguenza della partecipazione al dibattito parlamentare.

Sarebbe in ogni caso auspicabile aumentare il numero dei senatori, fermi restando i presupposti della loro selezione (..e quindi la gratuità della carica). Ciò consentirebbe anche di riequilibrare il rapporto con i senatori di nomina presidenziale, sempre che non sia possibile eliminare o ridurre grandemente il loro numero. L'aumento del numero dei senatori avrebbe inoltre il grande vantaggio di permettere una rappresentanza più variegata rispetto a quella prevista dal nuovo art. 57, che – a parte i membri di diritto (Presidenti delle Giunte regionali e Sindaci dei Comuni capoluogo di Regione) – consente soltanto l'ingresso, a pari merito, dei due partiti maggiori presenti sul territorio regionale.

Non si vede perché sacrificare la rappresentatività dell'organo, una volta che si siano svincolate le sorti del Governo dal voto dei senatori.

Va infine considerato che l'elezione diretta dei Senatori prevista nell'ordine del giorno approvato da codesta Commissione sembra diretta ad assorbire la rappresentanza dei Comuni. Lo spirito generale dell'ordine del giorno, se non vado errata, è quello di fare del Senato uno strumento del regionalismo c.d. competitivo, favorendo la formazione di stabili gruppi di regioni che, legate da comuni interessi, si contrappongono alle altre e soprattutto si contrappongono, con potenti strumenti di veto, alla politica generale dello Stato.

Ma questa è, storicamente, l'esperienza del Bundesrat, in Germania giudicata negativa al punto da condurre ad una riduzione dei suoi poteri, dopo un tormentato percorso di revisione costituzionale.

Il chiaro sintomo di questa impostazione è, a mio avviso, la previsione del ricorso alla Corte costituzionale, condizionata al voto a maggioranza assoluta dei membri del Senato. E limitato, oltre tutto, alle questioni direttamente riguardanti le competenze regionali o il principio di sussidiarietà.

Ma un'assemblea parlamentare non vota a maggioranza assoluta per sollevare un ricorso : delibera per partecipare ad un procedimento decisionale. Ben diverso è il potere di ricorso al quale personalmente mi riferisco, sulla scorta dell'esperienza dei Paesi occidentali : potere di una minoranza che non ha potuto impedire l'approvazione di un provvedimento, e che si pone a difesa non delle proprie minoritarie ragioni, ma della Costituzione.

Ritengo inoltre che sia assolutamente da evitare una contrapposizione tra Senato e Camera, quale si determinerebbe nell'ipotesi considerata, così come nell'altra, pure prospettata, che prevederebbe il ricorso al referendum sulle leggi costituzionali ove il Senato ne faccia richiesta. In quest'ultimo caso si provocherebbe addirittura un appello al popolo per sciogliere un conflitto tra le due Camere, ingigantendo enormemente tale conflitto.

Non ritengo neppure adeguata la previsione che un voto a maggioranza rinforzata del Senato possa essere superato soltanto da un voto della Camera adottato con la stessa maggioranza. Le virtù dei quorum rinforzati sono utilizzabili in casi limitati : negli altri diventano un intralcio o un modo di inasprire il conflitto.

In generale, lo spirito dei rapporti tra Camera e Senato deve essere improntato alla collaborazione, sicché ampliare il ruolo del Senato si può e si deve con gli strumenti della Commissione di conciliazione o semmai del voto sospensivo, come ora dirò.

A chiusura, va ricordato che della missione di rappresentanza, tanto alla Camera quanto al Senato, va assicurata la genuinità, consentendo *il ricorso degli interessati alla Corte costituzionale contro le delibere in materia di verifica dei poteri*.

3. b) l'approvazione delle leggi

Come avviene in tutti gli altri ordinamenti, la seconda Camera è chiamata a rimeditare la legislazione approvata dalla prima, in assenza dei vincoli imposti dal voto di fiducia, nell'interesse della collettività alla qualità delle leggi. Il Senato dovrà dunque essere ritenuto compartecipe a tutti gli effetti del procedimento legislativo, e non dovrà limitarsi ad esaminare le questioni di stretta competenza delle autonomie territoriali.

Il parlamento, anche in regime maggioritario, deve fare il suo mestiere : approvare leggi che non tocchi al Capo dello Stato correggere, come spesso è avvenuto, per il fatto che esse sono incoerenti o incomprensibili, ledendo il diritto del cittadino alla certezza del diritto.

A questo scopo va valutata positivamente la scomparsa del "parere" senatoriale, che ne negava la natura di assemblea parlamentare, e che è stato opportunamente sostituito dal potere di proporre modifiche (l'emendamento è l'architrave del procedimento legislativo : chi non ha il potere di presentare emendamenti è fuori da quel procedimento, come insegna Gianni Ferrara).

La superabilità delle modifiche con un semplice voto della Camera (salvi alcuni casi previsti dal d.d.l.) rimane tuttavia insufficiente ai fini di un adeguato svolgimento del procedimento legislativo : il quale è tanto più necessario in quanto la Camera sarà, nel nuovo sistema, soggetta ad una ferrea disciplina.

Se è vero che il nuovo Parlamento non sarà chiamato a formare la legge, secondo il modello kelseniano praticato in passato nel nostro ordinamento, ma ad approvarla, su proposta del Governo, ciò non significa che la confezione delle leggi non debba essere meditata ed accurata.

L'obbiettivo delle modifiche proposte dal Senato è infatti quello di obbligare la Camera a riflettere sulle disposizioni introdotte, che possono non essere frutto di adeguata ponderazione, secondo la missione tipica della *Chambre de réflexion*.

Sarebbe tuttavia opportuno rinforzare tale funzione, pur lasciando alla Camera l'ultima parola, attraverso l'istituto della Commissione di conciliazione, praticato in molti Paesi, o attraverso il veto sospensivo da attribuire al Senato : il trascorrere di un periodo di tempo nel quale la legge rimane bloccata contribuisce infatti ad alimentare il dibattito pubblico e favorisce gli eventuali ripensamenti che la fretta invece preclude. Va ricordato al riguardo che le modifiche costituzionali introdotte in Francia nel 2008 al fine di migliorare il procedimento legislativo richiedono che la proposta di legge rimanga all'esame di ciascuna delle due Camere per un tempo minimo (cioè *per alcune settimane*), salvi i casi di urgenza.

Il ricorso delle minoranze alla Corte costituzionale contro le delibere legislative che esse ritengano viziata da illegittimità rimane tuttavia indispensabile, nella misura in cui il dibattito parlamentare non potrà non risultare ridotto, nel futuro assetto dei poteri.

Non va dimenticato che le future leggi, ad esempio in materia di diritti civili e di bioetica, potrebbero essere vantaggiosamente controllate in via preventiva, evitando la sorte della legge sulla procreazione assistita, che è stata dichiarata illegittima con riguardo alle sue disposizioni caratterizzanti, a distanza di anni dalla sua adozione, con grave sacrificio dei diritti delle coppie coinvolte.

4. c) il controllo sul Governo

La Camera dominata dal principio maggioritario non sarà in grado di svolgere un adeguato controllo sul Governo.

Il Senato, svincolato dall'impegno della fiducia, potrà e quindi dovrà svolgere tale controllo, in tutti i modi possibili, sia con riguardo all'attuazione delle leggi demandata al Governo, sia con riguardo alle nomine di

proposta governativa, nell'interesse dei cittadini a verificare se gli impegni assunti dal Governo sono stati rispettati.

E' necessaria anche l'attribuzione al Senato del potere di inchiesta, a meno che non si voglia prevedere l'inchiesta di minoranza alla Camera.

*Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Siena