



COME CONCILIARE RAPPRESENTANZA POLITICA E TERRITORIALE NEL NUOVO SENATO DELLE AUTONOMIE? RIFLESSIONI CRITICHE ISPIRATE DALL'ESAME DEL MODELLO BUNDES RAT*

di Andrea De Petris**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una controversa deliberazione del *Bundesrat*. – 3. Le reazioni della politica e della dottrina. – 4. La funzione del Bundesrat nell'assetto istituzionale tedesco. – 5. L'irrisolta equivocità della rappresentanza espressa dal Bundesrat. – 6. La decisione del Tribunale Costituzionale Federale. – 7. L'influenza della concorrenza interpartitica: il Bundesrat come strumento di opposizione politica? – 8. Da Berlino a Roma: la rappresentanza territoriale nel Senato della Repubblica. – 9. Conclusioni: il monito inascoltato della lezione berlinese.

1. Introduzione.

Il cd. Disegno di Legge Costituzionale Boschi approvato in via definitiva dalle Camere, e che verrà sottoposto a referendum confermativo il prossimo 4 dicembre 2016, contiene una revisione profonda delle modalità di selezione dei componenti del Senato, ed una conseguente modifica delle funzioni della Camera Alta del sistema parlamentare italiano. Il presente contributo intende fornire spunti di riflessione sul tema delle procedure che la riforma mira ad introdurre rispetto alla scelta dei membri del cd. “nuovo Senato”, e all’impatto che tale modifica potrebbe produrre sulla forma di rappresentanza posta in essere dalla Camera Alta riformata. Infatti, il ddl costituzionale rischia di non considerare adeguatamente il rischio che si ingeneri una delicata commistione tra due differenti tipologie di rappresentanza: una di carattere territoriale, ed un’altra più propriamente politico-partitica, che la modalità di individuazione dei Senatori prevista dalla riforma non sembra in grado di mantenere adeguatamente separate. Al fine di chiarire al

* Il presente contributo costituisce un’ampia rielaborazione dell’intervento presentato al convegno *Rappresentanza Politica e Autonomie*, tenutosi il 13 giugno 2016 presso il Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l’Economia dell’Università degli Studi di Milano-Bicocca.

**Ricercatore di Diritto Costituzionale, Università Giustino Fortunato di Benevento.

meglio tale problematicità, il presente contributo prende in esame la tipologia di rappresentanza che viene realizzata dal *Bundesrat* nella Repubblica Federale Tedesca: dall'esame del modello tedesco di seconda Camera, infatti, sembra possibile trarre elementi atti ad esplicitare le problematicità osservate in relazione al modello di Senato previsto dal ddl Boschi, e a fornire considerazioni utili anche ad un'adeguata comprensione delle potenziali aporie che la riforma *in itinere* potrebbe introdurre anche nel panorama italiano. Allo scopo di far emergere meglio le complessità, il presente lavoro descrive nella prima parte uno specifico caso di votazione avvenuto al *Bundesrat* nel marzo 2002, dall'esito talmente controverso da determinare una imponente reazione in ambito sia istituzionale che dottrinale, culminata con la richiesta di una deliberazione del Tribunale Costituzionale Federale tesa a risolvere la altrimenti insanabile contrapposizione che si era venuta a creare tra organi costituzionali; nella seconda parte, invece, vengono richiamati gli spunti di riflessione emersi dall'analisi del caso tedesco per verificare se anche il modello di Senato tratteggiato dal ddl costituzionale rischi di imbattersi nelle stesse difficoltà, ipotizzando possibili rimedi a riguardo.

2. Una controversa deliberazione del *Bundesrat*

Come è noto, il *Bundesrat* raccoglie i rappresentanti dei Governi dei *Länder*, i quali vi inviano un numero di delegati variabile da un minimo di tre ad un massimo di sei, in proporzione all'entità della popolazione residente in ciascun *Land*¹. Il Consiglio Federale, composto da 69 membri, delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti: vale a dire che almeno 35 Senatori devono votare in favore di un provvedimento affinché questo risulti approvato². Ciascun *Land* può inviarti tanti delegati quanti sono i voti di cui esso dispone (per l'appunto, da un minimo di tre ad un massimo di sei), ma la Legge Fondamentale esige che il voto venga espresso esclusivamente in modo unitario, escludendo espressamente il ricorso a preferenze disgiunte tra i componenti della stessa delegazione regionale³.

Il 23 marzo 2002, nel corso dell'approvazione da parte della seconda Camera tedesca di una riforma della Legge Federale sull'immigrazione (*Einwanderungsgesetz*), fortemente voluta dal Governo federale di coalizione sostenuto dal partito socialdemocratico (SPD) e da quello ambientalista (GRÜNEN) sotto la guida dell'allora Cancelliere Gerhard Schröder, e aspramente criticata dalle opposizioni, si registrò una inattesa quanto pressoché inedita contrapposizione tra i componenti della stessa delegazione regionale. La legge in questione interessava direttamente l'autonomia organizzativa dei *Länder*, in quanto modificava tra l'altro le norme attuative della materia, di competenza sub-statale: pertanto, la norma in oggetto si configurava come parzialmente „*zustimmungsbedürftig*” ai sensi dell'art. 84 I LF, ed

¹ Art. 51 I, II Legge Fondamentale - LF.

² Art. 52 III 2 LF.

³ Art. 51 III LF

esigeva il voto favorevole anche da parte del Bundesrat a maggioranza dei suoi componenti per la sua definitiva approvazione⁴.

Presidente di turno nel voto del 23 marzo 2002 era Klaus Wowereit, allora *Oberbürgermeister* socialdemocratico di Berlino, a capo di una giunta cittadina di sinistra SPD-PDS. Lo scontro politico ed istituzionale che seguì al controverso voto della Camera dei *Länder* riguardò proprio la prassi seguita dal Presidente del *Bundesrat* in occasione del voto, di cui per comodità di esposizione riportiamo di seguito le fasi salienti.

Pres. Wowereit: "Veniamo alla votazione del provvedimento. Prego il Segretario di chiamare i singoli Länder".

Segue l'appello in ordine alfabetico dei *Länder*, che uno dopo l'altro proclamano il loro voto in ordine alfabetico. Alle dichiarazioni di voto di Baden-Württemberg, Baviera e Berlino segue quella del Brandeburgo, il cui Esecutivo è composto da una giunta di coalizione SPD-CDU, guidata dal socialdemocratico Manfred Stolpe.

Segr.: "Brandeburgo?"

Ministro del Lavoro del Brandeburgo Alvin Ziel (SPD): "Sì."

Ministro della Giustizia del Brandeburgo Jörg Schönbohm (CDU): "No."

Presidente del Bundesrat Klaus Wowereit (SPD): "Prendo atto che il Land Brandeburgo non ha votato unitariamente. Invoco l'Art. 51 III 2 GG. In base ad esso i voti di un Land possono essere espressi solo in maniera unitaria. Chiedo al Capo dell'Esecutivo Stolpe quale sia il voto del Brandeburgo."

Presidente del Governo del Brandeburgo Manfred Stolpe (SPD): "In qualità di Presidente del Governo (Ministerpräsident) del Land Brandeburgo, io dichiaro che il voto è Sì."

Schönbohm: "Lei conosce la mia opinione, Signor Presidente."

Wowereit: "Dunque prendo atto che il Land Brandeburgo ha votato Sì."

Seguirono vibranti proteste da parte dei rappresentanti della CDU al *Bundesrat*, alle quali Wowereit reagì facendo presente di aver chiesto al *Ministerpräsident* Stolpe la proclamazione in forma unitaria del voto del Brandeburgo, ed invitando l'interessato a reiterare il suo voto, che rimase invariato.

Fin qui la cronaca della vicenda. Il risultato ufficiale della votazione fece registrare 35 "SI" (Berlino, Brandeburgo, Meckleburgo-Pomerania Occidentale, Bassa Sassonia, Nordreno-Vestfalia, Renania-Palatinato, Sassonia-Anhalt, Schleswig-Holstein), 17 "NO" (Baviera, Saar, Sassonia, Turingia) e 17 astenuti (Baden-Württemberg, Brema, Amburgo,

⁴ M. BOTHE, Die verfassungsmäßige Aufteilung der Verantwortung für Zuwanderung und Integration auf Bund und Länder und Gemeinden und Folgerungen für ein Organisationsmodell, Rechtsgutachten im Auftrag der Unabhängigen Kommission "Zuwanderung", 12.4.2001, disponibile in http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/MigrationIntegration/AsylZuwanderung/Bothe_pdf.pdf?__blob=publicationFile. V. anche la giurisprudenza in materia del Tribunale Costituzionale Federale: BVerfGE 8, 294 s.; 55, 274 ss.; 75, 108 ss.

Assia). E' importante sottolineare che le veementi proteste della CDU si giustificavano con la consapevolezza che senza il "SI" brandeburghese la maggioranza assoluta dei voti a sostegno della norma all'ordine del giorno (come detto, 35 su 69) non sarebbe stata raggiunta, e che il provvedimento sarebbe quindi stato respinto e rinviato al *Bundestag*⁵, dove avrebbe dovuto essere profondamente riformato tenendo conto delle richieste dell'opposizione federale per sperare di essere approvato in una nuova deliberazione del *Bundesrat*.

3. Le reazioni della politica e della dottrina

Sia a livello politico che dottrinale, come era lecito attendersi, le posizioni sulla vicenda furono discordanti: la CDU accusò il Presidente del *Bundesrat* di aver intenzionalmente misconosciuto la mancata unitarietà nella posizione del Brandeburgo, che invece non poteva essere interpretata come un "SI", citando a proprio favore anche l'accordo di coalizione stipulato tra gli esponenti brandeburghesi di SPD e la CDU, in base al quale una divergenza insanabile tra le due forze politiche su una disposizione all'esame della seconda Camera avrebbe dovuto risolversi in una salomonica astensione del *Land* al momento del voto⁶. La SPD prese invece le difese di Wowereit, invocando il citato obbligo costituzionale di unitarietà del voto di un *Land* al *Bundesrat*, e sostenendo la correttezza del comportamento seguito dal Presidente di turno del *Bundesrat*, nel momento in cui scelse di richiedere una manifestazione di voto unitaria da parte del Brandeburgo.

Anche a livello dottrinale non mancarono prese di posizione discordanti, in buona parte incentrate sulla corretta interpretazione dei limiti da porre alla cd. *Richtlinienkompetenz*, ovvero la potestà riconosciuta al Capo del governo regionale di fissare le linee-guida dell'Esecutivo⁷. Chi ritiene che in questa competenza rientri anche il potere di esprimere in

⁵ Art. 77 LF.

⁶ Per un'analisi diacronica dell'impatto degli accordi di coalizione sulle capacità decisionali dei governi di coalizione a livello regionale in Germania v. U. JUN, *Koalitionsbildungen in den deutschen Bundesländern. Theoretische Betrachtungen, Dokumentation und Analyse der Koalitionsbildungen auf Länderebene seit 1945*, Opladen, Leske+Budrich, 1994; S. KROPP, *Regieren in Koalitionen. Handlungsmuster und Entscheidungsbildung in deutschen Länderregierungen*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 2001, in part. 190 ss.. Per un esame delle problematiche di carattere costituzionalistico del tema v. C. SASSE, *Koalitionsvereinbarung und Grundgesetz*, in *Juristenzeitung (JZ)* 1961, 719-728; J. W. MAIWALD, *Zum Wesen des "verfassungsrechtlichen Vertrages"*: dargestellt am Beispiel der zwischen parteilichen Koalitionsvereinbarung, München, Schön, 1963, 133 ss.; W. KEWENIG, *Zur Rechtsproblematik der Koalitionsvereinbarungen*, in *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 1965, 182-204; H. SCHULZE-FIELITZ, *Koalitionsvereinbarungen als verfassungsrechtliches Problem – Zu Grenzen eine Verrechtlichung des politischen Prozesses*, in *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, 12/1992, 332-336; E. R. ZIVIER, *Der Koalitionsvertrag – rechtlich oder nur politisch bindend?*, in *Recht und Politik (RuP)* 1998, 204-208; K. GRÄFIN VON SCHLIEFFEN, *Koalitionsvereinbarungen und Koalitionsorgane*, in J. ISENSEE/P. KIRCHHOF (cur.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. 3, 2005, 683-708. Per uno studio in lingua italiana sul tema v. G. RIZZONI, *I contratti di coalizione nella Repubblica Federale Tedesca tra politica e diritto*, in *Rivista AIC* 1/2014 del 7/2/2014.

⁷ La Costituzione del *Land* Brandeburgo a riguardo statuisce che "il Presidente del Governo fissa le linee-guida dell'Esecutivo e ne è responsabile davanti al *Landtag*" (Art. 89 I), precisando inoltre che "il Presidente del Governo dirige la presidenza nell'Esecutivo regionale. Il Governo delibera a maggioranza. In caso di parità decide il voto del Presidente del Governo" (Art. 90 I): due disposizioni dalle quali sembrerebbe possibile evincere una preponderanza del Capo dell'Esecutivo regionale rispetto alle posizioni e alle deliberazioni assunte dall'Esecutivo del *Land*. Resta

via definitiva la posizione del *Land*, giudica evidentemente corretto l'operato del *Ministerpräsident* Manfred Stolpe nel caso in esame; chi invece considera che questa competenza riguardi esclusivamente la sola azione del Governo regionale esercitata all'interno del *Land*, esclude che Stolpe fosse autorizzato ad esprimere il via definitiva il parere del Brandeburgo nel voto al *Bundesrat* a dispetto dell'orientamento contrario di uno dei componenti della sua delegazione, e ne deduce l'illegittimità del risultato della deliberazione in questione.

Secondo Peter Badura, la prassi seguita da Wowerit è illegittima in quanto avrebbe ignorato la mancanza di unitarietà del voto all'interno della delegazione del Brandeburgo, che a suo parere non avrebbe dovuto essere conteggiata in quanto priva della necessaria unitarietà nell'espressione del voto del *Land* in questione: di conseguenza, sarebbe mancato il numero necessario di voti favorevoli al provvedimento e la legge non avrebbe dovuto essere approvata, né il Presidente Federale avrebbe dovuto procedere alla sua successiva promulgazione⁸. Di avviso contrario Christian Pestalozza, che ravvisa nel *Ministerpräsident* il soggetto demandato ad esprimere la posizione ufficiale del *Land* su una deliberazione in corso al *Bundesrat*: pertanto, bene avrebbe fatto Wowerit nell'occasione ad assumere come ufficiale e riassuntiva dell'indicazione del voto brandeburghese la posizione espressa da Manfred Stolpe⁹. Concorde con questa tesi Hans Meyer, il quale sottolinea come in casi del genere sia il portavoce ufficiale del *Land*, di regola il Capo dell'Esecutivo regionale, a detenere il diritto di esprimere l'ultima parola sul voto della delegazione di cui è alla guida, deducendone la correttezza del comportamento seguito da Wowerit¹⁰. Josef Isensee si dichiara di contro incerto sulla questione, limitandosi ad ammettere che in presenza di elementi che giustificano il sorgere di una controversia tra organi costituzionali (*Organstreit*), il Presidente Federale ha l'obbligo di valutare con attenzione la vicenda prima di decidere come procedere, rifiutando nell'immediato di sottoscrivere il provvedimento in discussione, ed escludendo ad ogni modo che la competenza sulle linee-guida dell'Esecutivo a favore del *Ministerpräsident* si estenda anche alle attività della delegazione regionale al *Bundesrat*¹¹.

aperta appunto la questione se il *Ministerpräsident* possa conservare questa preponderanza anche nei casi in cui è chiamato a guidare la delegazione brandeburghese al *Bundesrat*. In termini generali, la dottrina riconosce alla *Richtlinienkompetenz* dei Presidenti degli Esecutivi regionali la stessa portata della potestà attribuita dalla Legge Fondamentale al Cancelliere Federale: questa viene descritta come uno strumento per esercitare il potere di guida dell'Esecutivo, in quanto dal Capo del Governo del *Land* ci si attende che egli dimostri di „dominare i temi [di interesse collettivo] e di individuare le soluzioni adeguate per i problemi sociali, con le quali riuscire inoltre a vincere le elezioni. [...] Secondo una prospettiva interna, la *Richtlinienkompetenz* è uno strumento con cui dovrebbero essere poste in essere l'unità e la capacità decisionale delle componenti del Governo (coalizione, gruppo, partito, burocrazia ministeriale). In una serie di questioni il Capo del Governo del *Land* è chiamato ad operare come moderatore di interessi differenti, cosa che implica anche il requisito di non arroccarsi troppo presto su specifiche posizioni o strategie. Allo stesso tempo, tuttavia, egli deve disporre della capacità di intervento necessaria per restare, in modo più o meno visibile, il padrone del processo decisionale”, cfr. M. FLORACK, T. GRUNDEN, K.-R. KORTE, Kein Governance ohne Government. Politikmanagement auf Landesebene, in S. BRÖCHLER, J. BLUMENTHAL (Hrsg.), Regierungskanzleien im politischen Prozess, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2011, 181-202 (183-184).

⁸ HANDELSBLATT, Geteiltes Votum im Bundesrat war bisher einmalig, 22.3.2002, www.handelsblatt.com

⁹ Id.

¹⁰ H. MEYER, Abstimmungsstreit im Bundesrat. Ist das Grundgesetz unklar oder sind es die Gedanken darüber?, in ID. (Hrsg.), Abstimmungskonflikt im Bundesrat im Spiegel der Staatsrechtslehre, Nomos 2003, 146-202.

¹¹ „Juristen uneins: Die verfluchte Doppelstimme”, in www.spiegelonline.it, 22.3.2002.

Klaus von Beyme, invece, si ritiene personalmente convinto che la prassi seguita dal Presidente di turno del *Bundesrat* possa considerarsi conforme al dettato costituzionale, senza tuttavia voler escludere a priori l'eventualità che si possano individuare degli elementi sulla base dei quali giustificare un ricorso al Tribunale Costituzionale Federale, che potrebbe anche essere accolto dai Supremi Giudici tedeschi, dal momento che le disposizioni sulle competenze del Presidente del Governo contenute nella Costituzione del Brandeburgo non menzionano esplicitamente la possibilità che la citata *Richtlinienkompetenz* possa essere esercitata anche all'esterno del *Land*¹².

4. La funzione del *Bundesrat* nell'assetto istituzionale tedesco

Al di là delle disquisizioni sugli aspetti procedurali della questione, la controversia appena descritta mette necessariamente in discussione la natura della funzione rappresentativa attribuita al *Bundesrat* nell'ordinamento costituzionale federale.

Da un punto di vista storico, alla seconda Camera tedesca (tanto nel caso del *Bundesrat* disciplinato nella Costituzione del Reich del 1871, quanto in quello del *Reichsrat* previsto dalla Costituzione di Weimar del 1919) è stato sempre attribuito in primo luogo il compito di rappresentare gli organismi statuali - i *Länder* - a livello politico centrale. In particolare, già Paul Laband attribuiva al *Bundesrat* disciplinato nella *Reichsverfassung* del 1871 una “doppia natura”, derivante dal fatto che una sua deliberazione si realizzava attraverso l'espressione della volontà dei singoli *Länder* (e in questo consisteva la sua funzione di “Camera degli Stati”), ma non ne rappresentava semplicemente la somma. Secondo Laband, infatti, una deliberazione del Consiglio Federale andava intesa come una sua “propria” decisione, in quanto soggetto di diritto pubblico, che appunto per questo acquisiva un peculiare status di organo costituzionale¹³. Il *Reichsrat* weimariano, pur non perdendo del tutto questa duplice connotazione, si vide invece riconosciuta una prevalente funzione di organo del Reich nell'ambito dell'assetto istituzionale della prima Repubblica tedesca¹⁴.

La Legge Fondamentale del 1949, dal canto suo, recupera appieno questo doppio ruolo del *Bundesrat* di organo istituzionale da un lato, e di strumento di partecipazione al processo politico federale dall'altro. L'art. 50 della Legge Fondamentale stabilisce infatti che il Consiglio Federale è l'organo attraverso il quale i *Länder* “collaborano alla legislazione e all'amministrazione della Federazione”, provvedendo così ad attuare a livello istituzionale

¹² W. BÜCHNER, Politologe Klaus von Beyme: “Stolpe hat gut taktiert”, in www.spiegelonline.it, 22.3.2002.

¹³ P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*, I, Mohr Siebeck 1907, 254 ss.

¹⁴ G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des deutsche Reiches*, 14. Ed., Stille 1926, 337; F. GIESE, *Deutsches Staatsrecht*, Spaeth & Linde 1930, 152; F. STIER-SOMIO, *Reichsstaatsrecht*, W. de Gruyter & Company, 1927, II Vol., 82; di contro, pongono in evidenza la funzione del *Reichsrat* di espressione della volontà collettiva dei Länder K. BEYERLE, *Die Verfassung des deutschen Reiches*, *Reichsgesetzblatt* Jg. 1919 Nr. 152, 28, 32; H. NAWIASKY, *Die Grundgedanken der Reichsverfassung*, *Die innere Politik*. Bd. 3. 1920, 54. Recepiscono le posizioni di Laband sul *Bundesrat*, ammettendo la funzione di duplice rappresentatività del *Reichsrat*, C. BILFINGER, *Der Reichsrat*, § 46: *Bedeutung und Zusammensetzung*, in *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Hrsg. von Anschütz/Thoma, 1930, 545-559 (552), e F. POETZSCH-HELFFTER, *Handkommentar zur Reichsverfassung*, III Ed., Liebmann 1928, 273, 278.

quanto proclamato in via di principio dall'Art. 20, ovvero l'organizzazione in senso federale dell'assetto istituzionale tedesco¹⁵. Il Consiglio Federale rappresenta dunque l'organo costituzionale per mezzo del quale i *Länder* hanno la concreta possibilità di esercitare le loro funzioni e competenze a livello di Stato centrale, affermandosi in ultima analisi come veri tutori del principio federale, che proprio in questo modo viene concretamente realizzato, rappresentando all'interno del *Bund* la funzionalità organizzativa del federalismo¹⁶.

Da un punto di vista funzionale, prima ancora che giuridico, tuttavia, è chiaro che i *Länder* non detengono la possibilità di esprimere autonomamente alcuna volontà decisionale: il *Grundgesetz* chiama quindi i delegati dei Governi regionali a comporre il *Bundesrat*¹⁷ proprio per porre in condizione i *Länder* di esprimere la loro volontà in sede federale¹⁸. A sostegno di questo orientamento si annoverano diversi fattori: da un lato esistono elementi di carattere testuale, come l'Art. 51 II 2 LF, il quale stabilisce quanti voti spettino “a ciascun *Land*”, chiarendo con ciò come gli effettivi titolari del diritto di voto al *Bundesrat* siano i *Länder* e non i membri dei Governi regionali; dall'altro si individuano argomenti sistematici, quali il successivo Art. 51 III 2 LF, in base al quale i voti di ciascun *Land* vanno enunciati unitariamente, escludendo dunque che questi possano essere ripartiti ed espressi individualmente, ed eventualmente in dissenso tra loro, tra i diversi rappresentanti di un singolo *Land*¹⁹. Ne consegue che i *Länder* esperiscono i propri diritti di compartecipazione alla sfera politico-istituzionale federale proprio attraverso i componenti del *Bundesrat*, rendendo necessario appurare in cosa si sostanzi la natura della rappresentanza che la seconda Camera tedesca è chiamata a realizzare, come pure quali siano le funzioni istituzionali che i suoi componenti svolgono, sia per conto della Federazione che dei *Länder* dai quali vengono delegati.

5. L'irrisolta equivocità della rappresentanza espressa dal *Bundesrat*

Fin dall'esame dei lavori preparatori del Consiglio Parlamentare di Bonn, impegnato nella stesura della Legge Fondamentale, si evince come il *Bundesrat* non possa essere inteso come un organo costituzionale “di secondo piano”, ma come al contrario con esso si intenda realizzare “una seconda Camera, [...] un vero organo federale e *contemporaneamente* un organo di codecisione dei *Länder* come espressione federalistica della volontà dei *Länder* a fianco del *Bundestag*”²⁰, dal momento che “la costruzione di uno Stato federale esige che il

¹⁵ “La Repubblica Federale di Germania è uno Stato federale democratico e sociale”.

¹⁶ K. REUTER, *Praxishandbuch Bundesrat*, Müller Verlag 1991, 105.

¹⁷ Art. 51 I 1 LF: “Il *Bundesrat* è composto dai membri dei Governi dei *Länder*”.

¹⁸ Si dichiara invece convinto che a far parte del *Bundesrat* siano i membri degli Esecutivi regionali Roman Herzog, il quale tuttavia deve riconoscere come, adottando tale interpretazione, sorga una inevitabile aporia tra l'art. 50, che chiama in causa i *Länder*, e l'art. 51, che si riferisce ai Governi regionali, cfr. R. HERZOG, *Zusammensetzung und Verfahren des Bundesrates*, in *Handbuch des Staatsrechts*, II Vol., 1987, § 46 nr. 1.

¹⁹ K. REUTER, cit., 105.

²⁰ Abg. Lehr (CDU), 10.ma seduta del *Parlamentarischer Rat*, 8.5.1949, Rapporto stenografico, 201.

popolo ed i *Länder* siano i titolari del potere federale (*Bundesgewalt*) e che le loro *Rappresentanze* a livello federale deliberino *congiuntamente* la volontà federale (*Bundeswille*)”²¹.

Non è un caso che si parli di “Rappresentanze”, al plurale, e non di “rappresentanza” *tout court*: *Bundestag* e *Bundesrat*, infatti, oltre ad essere espressione dei due diversi ambiti di cui si compone la realtà politica federale tedesca, si fondano anche su due principi rappresentativi distinti. Da un lato il *Bundestag*, composto da Deputati eletti con voto “generale, diretto, libero, uguale e segreto”, che sono “rappresentanti di tutto il popolo, non soggetti a direttive e subordinati solo alla loro coscienza”²². La cd. Dieta Federale risulta pertanto il fulcro della rappresentanza politica partitica, in quanto è appunto tramite i partiti che, in primo luogo, i cittadini tedeschi nella loro totalità sono chiamati ad esprimere le loro preferenze politiche²³. La natura della rappresentanza attuata nel *Bundestag*, pertanto, nel quale il rappresentante (il Deputato) è libero da istruzioni del rappresentato (l'elettore) in quanto non rappresenta solamente una porzione di cittadini (concretamente: coloro che lo hanno materialmente eletto), ma per l'appunto il popolo nel suo complesso.

Dall'altro lato vi è il *Bundesrat*, formato da membri dei Governi regionali, soggetti non eletti direttamente dal popolo chiamati ad esprimere una volontà non propria - ovvero quella dei *Länder*²⁴. Ne deriva che anche la natura della forma di rappresentanza della Camera Alta tedesca debba essere differente da quella propria della Camera Bassa: in questo caso il rappresentante (i componenti degli Esecutivi regionali) può esercitare legittimamente il proprio compito solamente conformandosi alle direttive che gli provengono dal rappresentato (i *Länder*): una condizione che può efficacemente realizzarsi solo ammettendo che il mandato attribuito ai membri del *Bundesrat* sia di tipo imperativo²⁵. La Legge Fondamentale precisa però che tanto i partiti (principalmente attraverso l'opera dei loro Parlamentari al *Bundestag*) quanto i *Länder* (grazie ai componenti degli Esecutivi regionali) collaborano (“*mitwirken*”) alla realizzazione della politica tedesca a livello federale²⁶. “Collaborare”, ovvero “lavorare insieme”, escludendo qualunque posizione di supremazia di una delle due Camere²⁷, ma anche ogni ipotesi di superiorità di una forma di

²¹ Abg. Seeböhm (DP), 10.ma seduta del *Parlamentarischer Rat*, 8.5.1949, Rapporto stenografico, 219, corsivi nostri.

²² Art. 38 I 1, 2 LF.

²³ Art. 21 I LF.

²⁴ MANGOLDT/KLEIN/STARCK, *Bonner Grundgesetzkommentar* II, IV Ed., Franzvahlen Verlag 2000, Art. 51 III, Rdnr. 21.

²⁵ K. REUTER, cit., 108; KREBS, in v. Münch/Kunig, GGK, V Ed, Beck, München 2001, Art. 51 Rn. 14; BVerfGE 8, 104 (120 s.). Di opinione contraria Martin Heckel, secondo il quale sarebbe „*communis opinio*“ pressoché indiscussa nella dottrina tedesca la convinzione che ciascun membro del *Bundesrat* disponga di un proprio autonomo diritto di voto, libero da vincoli di mandato, cfr. M. HECKEL, *Zum Wandel des Föderalismus am Beispiel des Bundesrates und des Verordnungsrechts*, in P. M. HUBER, M. BRENNER, M. MÖSTL (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, 169-199, con ulteriori riferimenti dottrinari in tal senso.

²⁶ Cfr. Art. 21 I 1 e 50 LF.

²⁷ Il Tribunale Costituzionale Federale parla del *Bundesrat* come della „parte federale del potere legislativo“, cfr. BVerfGE 24, 184 (197),

rappresentanza sull'altra: una caratteristica notoriamente comune alle varie esperienze federali conosciute²⁸.

Pertanto, esigere che le logiche della responsabilità politica debbano trovare applicazione anche nelle modalità di attuazione della funzione attribuita ai componenti del *Bundesrat* comporterebbe un inaccettabile stravolgimento della natura stessa del loro mandato. Non è un caso, infatti, che la seconda Camera non sia organizzata al suo interno in gruppi parlamentari come invece fa il *Bundestag*, e che di norma nelle sue commissioni prevalgano gli orientamenti più propriamente tecnici su quelli partitici²⁹. Ai componenti della seconda Camera spetta quindi innanzi tutto il compito di natura costituzionale, prima ancora che politico, di tentare di raggiungere compromessi tra le differenti opinioni partitiche legittimamente presenti nella sfera politica regionale, al fine di poterne trarre una linea di indirizzo comune e condivisa da presentare al *Bundesrat* come posizione ufficiale nella quale il *Land* in quanto ente territoriale possa riconoscersi. Qualcuno ha opportunamente ricordato che è questo che rende i membri del *Bundesrat* al tempo stesso “i padri dei *Länder* e i figli dei partiti”³⁰.

Coerentemente, la Legge Fondamentale stabilisce che, a prescindere dal numero di membri inviati di volta in volta da un *Land* al *Bundesrat*, i voti che essi esprimono per conto del *Land* di appartenenza sono sempre pari a quelli di cui questo dispone, e possono essere enunciati solo in maniera unitaria. L'esclusione di una suddivisione dei voti tra i singoli componenti della delegazione di uno stesso *Land* sembra difficile da concordare con il riconoscimento di una rappresentanza di natura prettamente politica, e pertanto non soggetta a mandato imperativo, a favore dei membri del *Bundesrat*. La prassi parlamentare prevede peraltro che a comunicare i voti di un *Land* sia abitualmente uno solo dei suoi rappresentanti, il cd. *Stimmführer*: questi, privo di qualsiasi tipo di superiorità gerarchica rispetto agli altri componenti della rappresentanza regionale di cui fa parte, detiene il solo compito di rendere nota la posizione concordata in precedenza nell'ambito della delegazione al momento della votazione³¹.

In termini generali, la posizione dello *Stimmführer* non viene considerata vincolante per la definitiva manifestazione del voto del *Land* di appartenenza: ciononostante, quando il 19 dicembre 1949, nel corso della 10.ma seduta del *Bundesrat*, si verificò un caso analogo a quello della vicenda in esame, in cui due rappresentanti regionali (in quel caso appartenenti al Nordreno-Vestfalia) intendevano esprimere il proprio voto in modo divergente l'uno dall'altro, il Presidente di turno della Camera Alta ricordò l'obbligo per ciascun *Land* di votare in modo unitario; immediatamente dopo, in veste di *Ministerpräsident* del Nordreno-

²⁸ V. a riguardo P. MARTINO, *Seconde camere e rappresentanza politica*, Giappichelli 2009; S. BONFIGLIO, *Le seconde camere nei sistemi federali: può il sistema della conferenza prospettarsi come soluzione alternativa alla Camera delle autonomie territoriali?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2007, 1561-1576.

²⁹ K. REUTER, cit., 124.

³⁰ Heinz Kühn, ex Presidente del Governo del *Land* Nordreno-Vestfalia, citato in K. REUTER, cit., 126.

³¹ K. REUTER, cit., 236.

Vestfalia, lo stesso presidente di turno del *Bundesrat* procedette a comunicare la posizione ufficiale del proprio *Land* in merito alla deliberazione in corso³².

Nonostante l'esito del precedente citato, non sembra possibile dedurre dalla vicenda la conclusione che, nel caso in cui due suoi rappresentanti persistano nel mantenere posizioni discordanti senza addivenire ad un compromesso condiviso, l'intera dichiarazione di voto di un *Land* vada automaticamente considerata non valida per violazione dell'Art. 51 III 2 LF³³, e che dunque si dovrebbe procedere come se il *Land* non fosse presente alla seduta³⁴. Così facendo, infatti, si finirebbe per ammettere che una divergenza d'opinione nell'ambito del Governo regionale, probabile soprattutto in Esecutivi di coalizione, possa riflettersi direttamente sulla posizione del *Land* nel processo decisionale a livello federale o che, detto in altri termini, ad una forma di rappresentanza di carattere territoriale/federale, che vede nel *Land* il titolare di una volontà politica propria, se ne sostituisca una di carattere prettamente partitico, che deriva dalla mediazione di posizioni differenti di cui le forze politiche in campo sono portatrici. Il risultato ultimo di un'ipotesi del genere consisterebbe infatti nel convertire anche il *Bundesrat* in una sede in cui viene data espressione ad una volontà maturata nell'ambito di negoziati interpartitici, di per sé più che legittimi, ma che detengono già il loro naturale ambito di manifestazione nel *Bundestag*. Accogliendo l'ipotesi in oggetto, invece, anche la seconda Camera verrebbe trasformata in cassa di risonanza di una rappresentanza di tipo partitico, venendo meno al principale compito per il quale essa fu posta in essere dai costituenti di Bonn: come più sopra descritto, quello di dare voce alla volontà dei *Länder*, allo scopo di fornire piena attuazione al principio di rappresentanza federale a livello di Stato centrale³⁵.

E' ovvio che spetti in primo luogo ai componenti degli Esecutivi regionali il compito di negoziare tra i diversi orientamenti presenti al loro interno, anche in considerazione degli inevitabili e comprensibili condizionamenti che derivano dall'appartenenza politica dei vari ministri dei *Länder*, per cercare in ogni modo di pervenire ad una posizione finale unitaria: in questo senso è chiaro come non si possa esigere che l'influenza partitica resti avulsa dalle dinamiche decisionali della seconda Camera³⁶. Deve però risultare altrettanto evidente che tale influenza non può divenire preponderante, o addirittura esclusiva, rispetto al

³² *Bundesrat*, seduta del 19.12.1949, Sten. Bericht, 116.

³³ K. REUTER, cit., 237; K. HERZOG, Handbuch des Staatsrechts, cit., § 46 nr. 20.; H. DREIER, GGK, cit., Art. 51 Rdnr. 22; KREBS, cit., Art. 51 Rn. 13.

³⁴ K. REUTER, cit., 237, rifiuta l'opinione sostenuta in MANGOLDT/KLEIN, GG, Art. 51, Anm. III 4b, secondo la quale sarebbe invece opportuno offrire ai *Länder* la possibilità di esprimere una nuova dichiarazione di voto da parte della delegazione regionale, o in alternativa di dichiarare l'invalidità dell'intera deliberazione del *Bundesrat* e sancirne la ripetizione. Favorevole alla prospettiva dell'invalidità del voto non unitario di un *Land* anche MANGOLDT/KLEIN/STARCK, *Bonner GGK*, cit., IV Ed., Art. 51 II Rdnr. 22, dove si precisa che anche nella Costituzione del Reich del 1871 in casi simili i voti del singolo *Land* si consideravano come non espressi e quindi non erano conteggiati, cfr. Art. 7 III 2 *Reichsverfassung*.

³⁵ Reuter parla del *Bundesrat* come di un collegio che "rappresenta la somma di tutti i *Länder*", cfr. K. REUTER, cit., 112.

³⁶ Chiaramente, il *Bundesrat* non può essere considerato organo neutrale da un punto di vista partitico; così infatti K. REUTER, cit., 119, K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Beck 1980, Vol. II, 130; B. SCHMIDT-BLEIBTREU/F. KLEIN, GG, Art. 50 Rdnr. 8. Di parere contrario T. MAUNZ, *Die Rechtsstellung des Mandatsträger im Bundesrat*, in D. H. SCHEUNING (Hrsg.), *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, Neuer, Darmstädter Verlag 1974, 195-211.

comportamento seguito dai componenti dei Governi dei *Länder* nel momento in cui operano e deliberano in veste di membri del *Bundesrat*³⁷: al contrario, la costruzione stessa del *Bundesrat* durante i lavori del Consiglio Parlamentare fu condotta avendo in mente il ruolo di contrappeso che la Camera dei *Länder* avrebbe dovuto svolgere rispetto alle tradizionali dinamiche della “*Parteilpolitik*”³⁸.

Nell’eventualità in cui si voglia ammettere l’ammissibilità di un voto ripartito tra i componenti delle delegazioni dei *Länder*, invece, potrebbero verificarsi due ipotesi, entrambe alquanto problematiche. In un primo caso, sarebbe sufficiente l’opinione contraria di un solo rappresentante per rendere nullo il voto dell’intera delegazione regionale, annullando la volontà del *Land* che essa rappresenta. In questo modo, tuttavia, verrebbe applicata una fattispecie di rappresentanza la quale, condizionata o meno da appartenenze partitiche, finirebbe per fondarsi sulla decisione individuale dei singoli delegati regionali: come tale, essa si porrebbe in contrasto con la concezione di rappresentanza richiesta dal principio federale la quale, per essere attuata, chiama in causa in modo diretto ed esclusivo i *Länder* come unici soggetti istituzionali competenti a riguardo.

Una seconda, altrettanto controversa ipotesi deriva da una constatazione prettamente numerica della disciplina in esame, nel caso in cui componenti di una delegazione regionale al *Bundesrat* si dividano equamente tra favorevoli e contrari al momento di esprimere un voto. Poiché, come è noto, ciascun *Land* dispone di un certo numero di voti in base all’entità della popolazione residente, variabile da un minimo di tre ad un massimo di sei³⁹, accogliere la posizione di chi riconosce a ciascun delegato un diritto di voto individuale condurrebbe alla paradossale conclusione che solo i *Länder* con un numero pari di rappresentanti (quattro o sei) potrebbero registrare un perfetto “*splitting*” al momento del voto, con il pericolo di veder azzerato il potere di incidenza politica in una deliberazione a livello federale; al contrario, i *Länder* dotati di un numero dispari di voti (tre o cinque) sarebbero sempre in grado di esprimere una posizione maggioritaria all’interno della propria delegazione, che diverrebbe quella ufficialmente assunta dal *Land* di riferimento al momento della deliberazione. In altre parole, accogliendo una tale interpretazione si finirebbe per accettare che la capacità decisionale dei *Länder* al *Bundesrat* dipenda tra l’altro dall’entità della rispettiva popolazione residente, dalla quale discende la dimensione numerica (pari o dispari) delle rispettive rappresentanze presso la Camera degli Stati tedesca.

L’evidenza delle aporie contenute nella Legge Fondamentale sul tema in esame, dunque, sembra far emergere una contraddizione ancora più profonda di quella appena enucleata: se infatti da un lato il dettato costituzionale esprime l’intenzione di erigere un ordinamento

³⁷ K. REUTER, cit., 119.

³⁸ Si esprime esattamente in questo modo G. LEIMBRUCH, *Parteienwettbewerb im Bundesstaat: Regelsysteme und Spannungslagen im Institutionsgefüge der Bundesrepublik Deutschland*, Westdeutscher Verlag 1998, II Ed., 77 ss.

³⁹ Il criterio per la determinazione dell’entità di ciascuna delegazione regionale è stabilità nell’art. 51 II LF, secondo il quale “ogni *Land* dispone di almeno tre voti, i *Länder* con più di due milioni di residenti ne hanno quattro, i *Länder* con più di sei milioni di residenti cinque, i *Länder* con più di sette milioni di residenti ne hanno sei”. In base a tale criterio, la distribuzione di voti tra i 16 *Länder* tedeschi è attualmente la seguente: Baden-Württemberg, Baviera, Bassa Sassonia, Nordreno-Vestfalia: 6 voti; Assia: 5 voti; Berlino, Brandeburgo, Renania-Palatinato, Sassonia, Sassonia-Anhalt, Schleswig-Holstein, Turingia: 4 voti; Amburgo, Brema, Meckleburgo-Pomerania Occidentale, Saar: tre voti.

istituzionale espressamente incentrato sul principio democratico federale, basato su una partecipazione paritaria di partiti (quali strumenti di organizzazione ed espressione della volontà popolare) e *Länder* (quali enti rappresentativi delle componenti territoriali dello Stato federale) al processo decisionale pubblico, dall'altro si crea un assetto parlamentare nel quale, per quanto detto finora, il circuito di rappresentanza della volontà degli Stati membri in sede legislativa rischia in certe condizioni di annullarsi, o essere pesantemente compresso dalle logiche della rappresentanza partitica, disattendendo di fatto il principio federale⁴⁰.

Dalle apparentemente contraddittorie disposizioni della Legge Fondamentale sul *Bundesrat* sembra dunque scaturire una potenziale *impasse* assai rischiosa, la cui unica via d'uscita non può che essere quella di consentire in ogni caso una piena attuazione della rappresentanza federale, al fianco di quella partitica. Un tale risultato è conseguibile solo ammettendo che, ove non si raggiunga altrimenti un orientamento unitario, e dove non siano state preventivamente concordate tra le forze politiche coinvolte nella coalizione regionale interessata regole comportamentali per quanto possibile vincolanti in tali frangenti, sia un soggetto compreso all'interno della delegazione regionale a comunicare ufficialmente la posizione del *Land* nel merito della questione posta all'ordine del giorno. Questo soggetto, in base a quanto riportato più sopra, non può che essere lo *Stimmführer*, la cui funzione viene esercitata di norma dal Presidente del Governo del *Land*, ove sia presente alla seduta: una potestà che gli andrebbe riconosciuta sia in virtù del suo ruolo di massimo esponente dell'Esecutivo di cui è alla guida, sia per la sua posizione di principale responsabile politico per la condotta del suo Gabinetto nei confronti del *Landtag*, che proprio concedendogli la fiducia lo ha messo in condizione di esercitare tale compito istituzionale tanto a livello regionale che, per quanto di sua competenza, in ambito federale. Da ciò consegue anche che i già citati e sempre più frequenti accordi di coalizione tra le forze partitiche che compongono le coalizioni di governo sia a livello federale che a livello di *Länder*, in cui si fissano tra l'altro le linee di condotta da seguire di fronte a situazioni di stallo tra i membri della delegazione regionale inviata al *Bundesrat* - solitamente concordando in questi casi l'astensione del *Land* dal voto -, per quanto rilevanti sul piano politico regionale, vadano necessariamente considerati non vincolanti dal punto di vista giuridico⁴¹.

⁴⁰ Non nascondono il rischio che a riguardo possa sorgere una pericolosa ambiguità Ulrich Eith e Markus B. Siewert, secondo i quali la funzione di rappresentanza “in primo luogo dei *Länder*” da parte del *Bundesrat* può essere „violata“ dalla competizione partitica, al punto da complicare la risposta alla domanda „chi rappresenta il *Bundesrat*?“, dal momento che gli interessi degli enti territoriali sub-statali non sono sempre in primo piano, ma possono essere “deformati da considerazioni di carattere politico-partitico”, cfr. U. EITH/M. B. SIEWERT, Das “unechte” Unikat: Der Deutsche Bundesrat, in G. RIESCHER, C. M. HAAS, S. RÜB (Hrsg.), *Zweite Kammern*, Oldenbourg, München 2010, 97-125.

⁴¹ Per un esame della natura degli accordi di coalizione nella forma di governo della RFT v. G. RIZZONI, I contratti di coalizione nella Repubblica Federale Tedesca tra politica e diritto, cit. e, se si vuole, A. DE PETRIS, *Sunt pacta politica etiam servanda?* Gli accordi di coalizione nella forma di governo tedesca, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2/2014, 761-797.

6. La decisione del Tribunale Costituzionale Federale

Dal punto di vista normativo, oltre alle disposizioni costituzionali già richiamate, la vicenda chiama in causa la disciplina regolamentare del *Bundesrat* per valutare la correttezza della procedura seguita nell'occasione. In particolare, secondo il Par. 29 I del Regolamento del *Bundesrat*, i 16 *Länder* sono chiamati ad esprimere il proprio voto in ordine alfabetico. Nell'esame della procedura deliberativa seguita nell'occasione si possono dunque distinguere due momenti differenti dal punto di vista cronologico: nella prima "chiamata", i quattro delegati del Brandeburgo votano in maniera differente tra loro, mentre nella seconda è Manfred Stolpe che "in qualità di Presidente del Governo" proclama un "SI" a nome del *Land*, mentre il Ministro degli Interni Schönbohm si limita ad osservare: "Lei conosce la mia opinione, Signor Presidente". È in base a questa seconda deliberazione che il Presidente del *Bundesrat* Wowerit decreta il voto favorevole del Brandeburgo alla riforma della Legge Federale sull'Immigrazione. L'aspetto giuridico della questione riguarda dunque le modalità di interpretazione del secondo voto del *Land*, quello espresso attraverso la dichiarazione del suo *Ministerpräsident*. Non dovrebbe invece rilevare quale interpretazione dare ai voti espressi dagli altri componenti della delegazione del Brandeburgo Ziel e Schönbohm nella prima chiamata, dal momento che da questa prima deliberazione non discendono conseguenze per la decisione finale del *Bundesrat* sul provvedimento in esame⁴².

È su questo aspetto che un eventuale ricorso di costituzionalità avrebbe dovuto concentrare l'attenzione, ed infatti numerosi esponenti della CDU, convinti dell'irregolarità dell'iter seguito nel corso della votazione, richiesero l'intervento chiarificatore sul punto da parte del Tribunale Costituzionale Federale. Questo stabilì con una sentenza del 18 dicembre 2002 l'illegittimità del procedimento di approvazione della legge, decretandone la conseguente nullità⁴³. Le articolate ragioni della deliberazione dei Supremi Giudici tedeschi offrono un fondamentale contributo all'analisi del tema in oggetto: è utile, pertanto, darne conto nel dettaglio in questa sede.

Secondo la sentenza del II Senato di Karlsruhe, la norma impugnata viola l'art. 78 della Legge Fondamentale, in quanto nella deliberazione effettuata al *Bundesrat* non è stata raggiunta la maggioranza di voti necessaria alla sua approvazione. In particolare, la decisione fa derivare la mancanza della maggioranza di voti richiesta dalla circostanza che il *Land* Brandeburgo non avrebbe nell'occasione espresso in maniera unitaria i propri quattro voti, così come previsto dal dettato costituzionale. Contrariamente a quanto assunto da una parte rilevante della dottrina, inoltre, il prosieguo della deliberazione non avrebbe sanato la mancanza di unitarietà del voto brandeburghese: secondo la sentenza, il Presidente di turno del *Bundesrat* non avrebbe infatti dovuto domandare una seconda volta al Presidente del Governo Stolpe di esprimere il voto del *Land*. Se, in via generale, è riconosciuto al Presidente del *Bundesrat* il diritto di intraprendere le misure necessarie per eliminare

⁴² A. FISCHER-LESCANO, P. SPENGLER, Colère publique politique im Bundesrat. Und ob das Zuwanderungsgesetz zum 1. Januar 2003 in Kraft treten wird, in *Kritische Justiz*, 3/2002, 337-346 (340).

⁴³ BVerfGE 2 BvF 1/02 del 18.12.2002.

eventuali ambiguità emerse nel corso di una votazione, al fine di esprimere una posizione chiara ed inequivocabile nel corso della deliberazione, nel caso in questione l'intervento del *Bundesratpräsident* Wowereit non avrebbe raggiunto l'auspicato effetto chiarificatore rispetto all'orientamento del Brandeburgo. La reiterazione della richiesta di espressione del voto del *Land*, che secondo i Giudici di Karlsruhe non avrebbe nemmeno dovuto essere effettuata, non avrebbe infatti fatto altro che confermare il dissenso tra i componenti della delegazione rispetto al provvedimento sottoposto al voto.

Anche ammettendo la legittimità del diritto di reiterare la richiesta di espressione del voto da parte del Presidente del *Bundesrat*, peraltro, non si sarebbe potuto nell'occasione pervenire ad un risultato differente da quello indicato dal *Bundesverfassungsgericht*. La ripetizione del voto avrebbe dovuto infatti aver luogo in modo neutrale, con due possibilità: procedere ad una seconda chiamata del Brandeburgo al voto, rivolta singolarmente a tutti e quattro i componenti della delegazione interessata, oppure richiedere ad un solo componente della rappresentanza brandeburghese di esprimere la posizione del *Land*. Al fine di fugare ogni dubbio, tuttavia, all'espressione del voto favorevole alla legge in discussione da parte del *Ministerpräsident* Stolpe avrebbe dovuto seguire la richiesta di ripetere il proprio voto anche al Ministro degli Interni brandeburghese Schönbohm, onde verificare l'eventuale conferma del suo voto contrario all'approvazione del provvedimento. Al silenzio mantenuto da Schönbohm a seguito della seconda dichiarazione di voto espressa da Stolpe, dunque, non sarebbe possibile riconoscere una qualche rilevanza di carattere giuridico, né sarebbe corretto attribuirvi una qualche valenza chiarificatrice per l'interpretazione della definitiva volontà del *Land* nell'occasione.

Insieme all'opinione maggioritaria del II Senato del Tribunale Costituzionale Federale⁴⁴, la sentenza contiene un *Sondervotum* di due dei componenti del collegio giudicante. I giudici Osterloh e Lübke-Wolff concordano in via generale con la posizione maggioritaria del collegio giudicante nel considerare non unitaria la prima dichiarazione di voto espressa dal Brandeburgo. Tuttavia, secondo i due giudici dissenzienti il *Land* avrebbe avuto il diritto di correggere il voto espresso in prima battuta, sulla base di alcune argomentazioni contenute nella *dissenting opinion* che è opportuno riportare in dettaglio in questa sede: 1) in base all'art. 51 III 2 LF è alquanto dubbio che un voto non unitario di un *Land* al *Bundesrat* possa considerarsi tale, cosa che avrebbe riconosciuto al Brandeburgo il diritto a ripetere la propria deliberazione al fine di renderla effettiva; 2) quand'anche fosse illegittima la seconda chiamata del Presidente del *Bundesrat* ad esprimere il voto del *Land*, ciò non dovrebbe vanificare il diritto del Brandeburgo a correggere la propria posizione al fine di renderla efficace e capace di produrre conseguenze sul piano giuridico; in altre parole, dall'irregolarità del comportamento seguito da Wowereit non dovrebbe derivare un impedimento per il *Land* di correggere un voto risultato in prima battuta inefficace; 3) con la sua seconda chiamata, il Presidente del *Bundesrat* avrebbe in realtà avviato un vero e proprio secondo turno di voto, teso a verificare non più la mancanza di unitarietà della

⁴⁴ In particolare, la sentenza ricevette i voti favorevoli dei Giudici Hassemer, Sommer, Jentsch, Broß, Di Fabio e Mellinshoff.

deliberazione precedente, ma solo se il Brandeburgo avesse espresso un voto unitario o meno nella seconda mozione di voto.

Secondo i giudici Osterloh e Lübke-Wolff questo è quanto sarebbe accaduto nell'occasione, dal momento che il Ministro degli Interni del *Land* Schönbohm non avrebbe formalmente confermato il proprio dissenso, ma si sarebbe limitato ad esprimere la dichiarazione “*Lei conosce la mia opinione, Signor Presidente*”, alla quale non sarebbe possibile attribuire una valenza giuridica vincolante. L'art. 51 III 2 LF non richiederebbe infatti che i componenti di una delegazione regionale al *Bundesrat* siano unanimi rispetto ad un provvedimento sottoposto alla loro deliberazione, ma solo che risulti unitaria la deliberazione materialmente espressa. Pertanto, il secondo voto espresso dal Brandeburgo per bocca del proprio *Ministerpräsident* Stolpe sarebbe stato valido, e dal momento che nell'occasione non seguirono correzioni o modifiche, esso avrebbe dovuto essere considerato legittimo e giuridicamente vincolante, sancendo la legittimità della procedura di approvazione della riforma della legge sull'immigrazione e la regolarità della promulgazione di quest'ultima.

Tenendo conto dell'interpretazione della vicenda fornita dal Tribunale Costituzionale Federale, è possibile trarre alcune conclusioni a riguardo. In primo luogo, in occasione di una deliberazione del *Bundesrat* ciascun *Land* deve necessariamente pervenire ad un voto finale unitario, sia esso di assenso, di rifiuto o di astensione rispetto al provvedimento posto all'ordine del giorno. È dunque questione di interesse generale, prima ancora che dell'organo costituzionale chiamato materialmente in causa, che si giunga a tale risultato senza stravolgere i principi su cui si fonda l'ordinamento costituzionale vigente, tra i quali ricade senza dubbio anche quello federale. Nel caso specifico, quindi, pur tenendo conto delle argomentazioni espresse nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, appare difficile sanzionare il comportamento di un Presidente del *Bundesrat* il quale, constatata l'incapacità delle forze politiche interessate di concordare una posizione comune, utilizzi i mezzi a propria disposizione per mettere comunque in condizione un *Land* di esprimere il proprio voto, ed attuare così il compito istituzionale che il dettato costituzionale ad esso attribuisce. Come osservato tanto dalla dottrina⁴⁵, quanto dal voto dissenziente dei giudici Osterloh e Lübke-Wolff, il fatto che al momento della seconda dichiarazione di voto il Ministro degli Interni del Brandeburgo Schönbohm non reiteri la propria posizione, ma si limiti a farne osservare implicitamente la sua difformità rispetto a quella appena proclamata dal Portavoce del *Land*, costituisce una circostanza che, per quanto significativa, non sembra idonea a presentare una qualche rilevanza sul piano prettamente giuridico. Un eventuale secondo esplicito “NO” da parte di Schönbohm, dunque, non avrebbe mutato la sostanza della questione, ovvero che a quel punto l'unitarietà del voto del Brandeburgo avrebbe dovuto essere salvaguardata in altro modo, conferendo cioè al suo portavoce il compito di pronunciare sul punto la parola decisiva per conto del *Land*.

⁴⁵ M MORLOK, *Persönlich gesprochen*, in H. Meyer, *Abstimmungsstreit im Bundesrat*, cit., 16-17.

La decisione del Tribunale Costituzionale Federale ha risolto la controversia in oggetto, ma non ha fornito indicazioni generali in merito alla problematica generale di fondo: la necessaria ma complessa coesistenza di logiche rappresentative differenti all'interno dello stesso organo costituzionale⁴⁶. Lungi dal sopire le polemiche, la vicenda appena descritta contribuì in realtà ad acuire le preoccupazioni relative alle modalità di ripartizione delle competenze legislative tra *Bund* e *Länder*: da un lato si ravvisava nella ripartizione delle potestà legislative vigenti all'epoca una strategica possibilità per gli enti regionali di bloccare attraverso i voti del *Bundesrat* ogni legge federale in contrasto con gli interessi delle forze politiche momentaneamente in maggioranza alla seconda Camera, a prescindere dai rapporti di forza tra partiti esistenti a livello federale⁴⁷; dall'altro, vi era chi considerava persino un obbligo istituzionale delle formazioni politiche attive a livello regionale rispondere alle esigenze dell'elettorato di riferimento anche nelle deliberazioni del *Bundesrat*, paventando una differenziazione solo fittizia, ma in realtà inesistente, tra gli interessi dei *Länder* e quelli degli apparati partitici alla guida dei loro Esecutivi⁴⁸.

⁴⁶ La dottrina politologica ha analizzato approfonditamente la misura del condizionamento partitico nelle deliberazioni del *Bundesrat*, pervenendo a conclusioni articolate ed interlocutorie, nel complesso poco rassicuranti: cfr. T. BRÄUNINGER, T. GSCHWEND, S. SHIKANO, Sachpolitik oder Parteipolitik? Eine Bestimmung des Parteidrucks im Bundesrat mittels bayesianischer Methoden, in *Politische Vierteljahresschrift* 2/2010, 223-249, secondo i quali si possono ravvisare condizionamenti partitici quanto meno in alcune delle votazioni di maggiore rilevanza assunte dal *Bundesrat* nel periodo 1990-2005, mentre appaiono più caute le valutazioni di Sven Leunig e Hendrik Träger, che escludono una ingerenza sistematica dei partiti nelle scelte della Camera dei Länder, e tuttavia riconoscono la necessità di valutare di volta in volta i singoli casi di studio sul tema in oggetto, cfr. S. LEUNIG, H. TRÄGER, Landesinteressen, Parteipolitik, „Parteidruck“ – der Bundesrat im Fokus divergierender Interessen, in *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 1-2/2014, 55-81.

⁴⁷ Cfr. tra gli altri G. LEHMBRUCH, Parteienwettbewerb im Bundesstaat – Regelsysteme und Spannungslagen im Institutionsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, Opladen, Westdeutscher Verlag, 2000³; R. WASSERMANN, Droht Gesetzgebungsstillstand? – Zur Vetomacht des Bundesrates, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2003, 331 s.; da ultimo R. JOHNE, Bundesrat und parlamentarische Demokratie. Die Länderkammer zwischen Entscheidungshemmnis und notwendigen Korrektiv in der Gesetzgebung, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 50-51/2004, 10-17. Quest'ultimo ipotizza che la responsabilità per il sostanziale „diritto di veto“ ricavato in questo modo a favore del *Bundesrat* non debba attribuirsi alla responsabilità dei partiti politici di volta in volta in possesso della maggioranza nella *Länderkammer*, ma che le citate tendenze all'ostruzionismo decisionale siano piuttosto immanenti nell'attuale ripartizione di poteri prevista dal sistema federale tedesco. Concorde su questo punto Arthur Benz, secondo il quale quando sono poste all'ordine del giorno delle proposte di riforma della struttura federale tedesca, i conflitti tra *Bund* e *Länder* vengono deformati attraverso una loro trasposizione su un piano meramente partitico, cfr. A. BENZ, Reformpromotoren oder Reformblockierer? Die Rolle der Parteien im Bundestaat, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 29-30/2003, 32-38 (34). In lingua italiana sul ruolo del *Bundesrat* in Germania v. V. GOETZ, Qualche osservazione sul *Bundesrat*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2001, pp. 325-330 (trad. a cura di M. Mistò e C. Fusaro), e F. PALERMO/J. WOELK Il *Bundesrat* tedesco tra continuità e ipotesi di riforma. Riflessioni a margine di un dibattito attuale, in *Le Regioni*, 6/1999, 1097-1122.

⁴⁸ Cfr. S. LEUNIG, Länder- versus Parteiinteressen im Bundesrat. Realer Dualismus oder fiktive Differenzierung?, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 50-51/2004, pp. 33-38. Di opinione assolutamente contraria Hans Meyer, che ricorda come, negli articoli relativi alla materia in oggetto (50 e 51), la Legge Fondamentale parli in proposito sempre e soltanto di rappresentanza dei Länder, e mai di partiti, deducendone una differenza sostanziale inconciliabile – pena lo snaturamento dell'ordinamento federale tedesco - tra le due istanze rappresentative, cfr. H. MEYER, Abstimmungsstreit im Bundesrat. Ist das Grundgesetz unklar oder sind die Gedanken darüber?, cit., 146-202, in part. 149 ss. Per una posizione in qualche misura intermedia sulla questione v. J. SCHMIDT, Strukturelle Alternativen der Ausgestaltung des Bundesrates, in *Die öffentliche Verwaltung*, n. 9/2006, 379-385, la quale ritiene possibile e probabilmente anche utile riorganizzare il ruolo della seconda Camera rispetto al resto dell'ordinamento della *Bundesrepublik*, ma esclude che ciò basti a risolvere i ben più complessi problemi del federalismo tedesco.

7. L'influenza della concorrenza interpartitica: il *Bundesrat* come strumento di opposizione politica?

Malgrado la conformazione federale della forma di Stato, la Germania resta a tutti gli effetti un *Parteienstaat*, nel quale i condizionamenti partitici possono risultare decisivi anche nell'espressione di voto dei rappresentanti regionali inviati al *Bundesrat*. È noto, ad es., come fin dagli anni '70 le delegazioni di CDU e SPD si riuniscano preventivamente per concordare la posizione comune da assumere in seno alla seconda Camera, in base alle tipiche logiche dell'appartenenza partitica. Altrettanto acclarata è la tendenza del *Leader* dell'opposizione o del candidato alla Cancelleria, quando non disponga di un seggio al *Bundestag*, ad intervenire in questa sede come membro di una delegazione regionale in quanto *Ministerpräsident* di un *Land*, dichiarando espressamente di parlare non come rappresentante di interessi regionali ma appunto come esponente di partito⁴⁹.

Sono del resto ben conosciute anche le fasi della storia politica della RFT in cui le due Camere del Parlamento tedesco sono state guidate da maggioranze diverse, dando luogo a fenomeni di cd. “*divided government*”, dal momento che *Bundestag* e *Bundesrat* rispondevano a compagini politiche differenti⁵⁰: in tutte queste occasioni, le forze di maggioranza di turno accusavano le opposizioni di fare un uso politico dei voti a loro disposizione nella Camera dei *Länder*, trasformando la sede di rappresentanza degli interessi sub-statali in un indebito strumento di opposizione e di veto rispondente alle dinamiche proprie dell'appartenenza partitica⁵¹.

A riguardo esistono posizioni contrastanti nella dottrina. Secondo un primo orientamento, il *Bundesrat* sarebbe stato concepito come mera sede di espressione degli interessi dei *Länder*, nella quale non avrebbero dovuto essere concesse strumentalizzazioni da parte dell'opposizione politica di turno a livello federale per ostacolare l'attività della maggioranza di Governo al *Bundestag*: la Legge Fondamentale avrebbe infatti riconosciuto una preponderanza della rappresentanza territoriale nell'esercizio della potestà decisionale della seconda Camera ogni qual volta si profilassero contrapposizioni degli interessi regionali con esigenze di carattere politico-partitico. La Carta fondamentale della RFT non avrebbe dunque inteso istituire uno “Stato federale di partiti”, nel quale si conducesse una

⁴⁹ Emblematico a riguardo il caso di Helmut Kohl, nel 1976 Presidente del Governo del Land Renania-Palatinato e *Leader* della CDU, il quale prese la parola al *Bundestag* (di cui all'epoca non era membro) dichiarando “Io sono qui [...] e parlo a nome dei miei amici della CDU/CSU”. Ciò suscitò la reazione della Presidente del *Bundestag*, socialdemocratica Annemarie Renger, la quale ribatté: “Signor *Ministerpräsident* [...], ovviamente Lei è qui come membro del *Bundesrat*; Lei parla naturalmente anche a nome dei suoi amici della CDU/CSU”, citato in U. EITH/M. B. SIEWERT, Das “*unechte*” Unikat: Der Deutsche Bundesrat, cit., 115.

⁵⁰ E' quanto accaduto nel periodo 1972-1982, quando la coalizione di governo SPD-FDP capeggiata dai Cancellieri socialdemocratici Willy Brandt ed Helmut Schmidt era fronteggiata da un *Bundesrat* dominato dai rappresentanti dei *Länder* a guida CDU/CSU, come pure nei primi anni '90, con i governi liberal-conservatori del cristiano-democratico Helmut Kohl contrastati da una maggioranza socialdemocratica alla Camera dei *Länder*, ed ancora nei primi anni '2000, quando i Gabinetti SPD-Grünen di Gerhard Schröder erano costretti a confrontarsi con un *Bundesrat* guidato da una maggioranza conservatrice.

⁵¹ K. STÜWE, Konflikt und Konsens im Bundesrat. Eine Bilanz (1949-2004), in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 16/2004, 24-31; G. STROHMEIER, Der Bundesrat als Vertretung der Länder oder Instrument der Parteien?, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 35/2004, 717-731.

impropria opposizione politica in una sede pensata per dare espressione alle esigenze delle componenti sub-statali della Federazione: in altre parole, il popolo avrebbe dovuto emergere nella sua specifica dimensione politico-partitica solo all'interno del *Bundestag*, unica sede istituzionale naturalmente preposta a questo scopo⁵². Il dettato costituzionale non avrebbe dunque in alcun modo conferito al *Bundesrat* un ruolo antagonista della Camera bassa, ma piuttosto statuito a suo carico un obbligo di cooperazione (*Mitwirkung*) con la maggioranza parlamentare di cui il Governo federale è espressione⁵³.

Un secondo orientamento, di contro, ritiene di poter ravvisare come anche all'interno del Consiglio Parlamentare, l'organo costituente incaricato di redigere ed approvare il testo della Legge Fondamentale, fosse a molti ben chiaro come il *Bundesrat* venisse considerato non solo come "antagonista della politica partitica", ma anche come "oppositore nella politica partitica"⁵⁴. Secondo questa dottrina, i costituenti di Bonn erano dunque consapevoli del fatto che le dinamiche del confronto interpartitico si sarebbero manifestate anche all'interno della Camera dei *Länder*⁵⁵: sarebbe stato illusorio attendersi che i membri del *Bundesrat*, in quanto radicati negli apparati organizzativi di partito sia nella sfera regionale che in quella federale, dove vengono assunte delle „predeliberazioni“ (*Vorentscheidungen*) decisive per l'esercizio della funzione legislativa. In un tale contesto, avrebbero esercitato il loro mandato restando immuni da condizionamenti provenienti dai rispettivi movimenti politici di appartenenza⁵⁶. In un assetto costituzionale che considera i partiti come elemento interante della vita politica, il *Bundesrat* non potrebbe dunque essere immaginato come uno spazio neutrale rispetto alle sollecitazioni dei partiti⁵⁷, e sarebbe pertanto nell'ordine delle cose che anche nella seconda Camera vengano perseguiti obiettivi di natura prettamente politico-partitica, rispetto ai quali specifici interessi territoriali siano conseguentemente relegati in secondo piano⁵⁸, al punto tale da riconoscere legittima persino la scelta di evitare l'approvazione di una legge al *Bundesrat* con lo specifico intento di esercitare pressioni nei confronti della maggioranza di governo da parte delle opposizioni⁵⁹. Qualcuno si è persino spinto a sistematizzare le possibili opzioni a disposizione di un Presidente del Governo di un *Land* appartenente ad un partito all'opposizione a livello federale, nel momento in cui è chiamato a deliberare all'interno della seconda Camera: nel suo doppio ruolo di rappresentante di interessi ed esigenze dell'ente territoriale di cui è espressione da un lato, e di rappresentante di una compagine politica, egli dovrebbe considerarsi financo

⁵² T. MAUNZ/ R. ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht*, 30. ed., Beck, München 1998, 210.

⁵³ G. JAHN, Tendenzen zum "Parteienbundesstaat" seit 1969, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1976, 291-297.

⁵⁴ K. NICLAUB, Parlament und Zweite Kammer in der westdeutschen Verfassungsdiskussion 1946 bis zum Parlamentarischen Rat, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 39/2008, 595-611.

⁵⁵ Maurer parla apertamente di "voluta politicizzazione partitica" (*Parteipolitisierung*) da parte della Legge Fondamentale, cfr. H. MAURER, *Der Bundesrat im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland*, in H. HALLER et al. (Hrsg.), *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*, Wien, New York 1997, 615-637 (615, 634).

⁵⁶ K. G. KIESINGER, Gedanken zur Arbeit des Bundesrates, in H. CONRAD et al. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift Hans Peters*, Springer, Berlin, Heidelberg, 1967, 547-557.

⁵⁷ K. REUTER, cit., Rn. 81/82.

⁵⁸ F. BORCHARDT, *Die Zulässigkeit parteipolitischen Verhaltens im Bundesrat*, Lit Verlag, Münster, Hamburg 2002, 105.

⁵⁹ D. WYDUCKEL, *Der Bundesrat als zweite Kammer – Zur verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren*, in *Die öffentliche Verwaltung* 1989, 181-192 (181, 191).

“obbligato” a perseguire gli obiettivi politici del proprio partito ed a sostenerne le strategie nell’agone della competizione politica generale. Secondo questa lettura, dunque, un *Ministerpräsident* in quota all’opposizione potrebbe optare tra tre sfere distinte di interessi da far prevalere nell’esercizio della sua funzione di componente della delegazione regionale inviata al *Bundesrat*: 1) gli interessi specifici del proprio Land; 2) le posizioni programmatiche predefinite dalla direzione federale del proprio partito; 3) le strategie assunte nel momento contingente dalla guida del partito stesso⁶⁰.

Tutto questo avrebbe ulteriormente contribuito a consolidare un sistema partitico centralizzato e pervasivo rispetto alle altre sfere di interesse collettivo presenti nel Paese⁶¹. In questo senso, dunque, il *Bundesrat* avrebbe dovuto svolgere un ruolo cruciale nell’ambito del generale sistema di pesi e contrappesi previsto dall’ordinamento della RFT. I membri del *Parlamentarischen Rat* avevano pertanto messo in conto che il procedimento decisionale del *Bundesrat* avrebbe dovuto rispondere contemporaneamente a due logiche distinte: una di tipo federale, ed un’altra politico-partitica⁶². Gli Esecutivi dei *Länder*, per un verso rappresentati nella seconda Camera ma al tempo stesso espressione dei partiti, ogni volta in cui sarebbero stati chiamati al voto avrebbero dunque dovuto decidere se dare la precedenza ad interessi di carattere territoriale o ad esigenze legate alla loro militanza politica. Questo avrebbe conferito al *Bundesrat* un’ambivalenza destinata di fatto a rimanere insoluta, con la seconda Camera federale destinata ad una perenne oscillazione in un rapporto più o meno conflittuale tra due distinti *cleverages*, nel quale a prevalere sarebbe stato di volta in volta quello premiato dalla convenienza del momento contingente⁶³. L’eterogeneità della funzione rappresentativa del *Bundesrat*, non si esaurisce peraltro nella generale dicotomia *Länder/partiti*: è senz’altro possibile che gli orientamenti di voto si coagolino intorno ad agglomerati di interessi ancor più specifici (regioni settentrionali vs. meridionali, regioni occidentali vs. regioni orientali, regioni economicamente sviluppate vs. regioni economicamente arretrate, etc.), aumentando la varietà degli interessi che contribuiscono a determinare le scelte dei delegati dei *Länder* e conseguentemente a ridurre l’influenza partitica all’interno della seconda Camera federale⁶⁴.

Sembra evidente, a questo punto, che anche la stessa seconda Camera alla quale la riforma costituzionale italiana sembra per molti versi volersi ispirare più che ad altre esperienze analoghe, non sia affatto immune da condizionamenti di natura politico-partitica: una circostanza che, come la storia politica della RFT insegna, può delineare

⁶⁰ F. W. SCHARPF, *Föderalismusreform. Kein Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle?*, Campus Verlag, Frankfurt, New York 2009, 47.

⁶¹ E. GRANDE, *Parteiensystem und Föderalismus. Institutionelle Strukturmuster und politische Dynamiken im internationalen Vergleich*, in A. BENZ/G. LEHMBRUCH (Hrsg.), *Föderalismus. Analysen in entwicklungsgeschichtlicher und vergleichender Perspektive*, Politische Vierteljahresschrift - Sonderheft 32/2001, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 2002, 179-212.

⁶² J. SCHMIDT, *Die Struktur der Zweiten Kammer im Rechtsvergleich. Ein Beitrag zur Reform des Bundesrates*, Nomos, Baden-Baden 2006, 126-128.

⁶³ U. JUN, *Der Bundesrat im föderativen System Deutschlands: Vor und nach der Reform 2006*, in K. H. SCHRENK/M. SOLDNER (Hrsg.), *Analyse demokratischer Regierungssysteme. Festschrift für Wolfgang Ismayr zum 65. Geburtstag*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2010, 335-358.

⁶⁴ U. EITH/M. B. SIEWERT, *Das “unechte” Unikat: Der Deutsche Bundesrat*, cit., 116.

dinamiche istituzionali variabili in funzione degli orientamenti politici prevalenti nelle due Camere di volta in volta, rispetto alle quali l'eventualità che il voto del *Bundesrat* si riveli strumento di veto nei confronti dell'indirizzo politico della maggioranza, assai più che sede di rappresentanza degli interessi delle autonomie territoriali di cui formalmente si proclama portavoce⁶⁵.

8. Da Berlino a Roma: la rappresentanza territoriale nel Senato della Repubblica

Il richiamo alla vicenda appena descritta detiene una propria rilevanza anche in prospettiva comparata, in particolare se questa viene posta in relazione con il possibile assetto parlamentare che l'ordinamento italiano potrebbe assumere in caso di successo della riforma costituzionale nella consultazione referendaria dell'ottobre 2016⁶⁶. Il caso in esame mostra infatti chiaramente quale funzione debba rivestire una Camera chiamata a dare espressione alle realtà istituzionali sub-statali di un ordinamento nazionale: non solo "Camera di riflessione" rispetto alle deliberazioni assunte nel primo ramo dell'assemblea elettiva, ma anche, e soprattutto, istanza di rappresentanza nel processo decisionale a livello centrale degli enti territoriali che compongono lo Stato - a prescindere dalla loro denominazione tecnica di "Stati", "Province", "*Länder*" o "Regioni"⁶⁷.

Di conseguenza, l'andamento della vicenda tedesca e il dibattito sia giurisprudenziale che dottrinario che ne è derivato, porta a desumere che un tale organo dovrebbe evitare di

⁶⁵ F. W. SCHARPF, cit., 55. Di diverso avviso rispetto alle posizioni critiche di Scharpf si dichiara Roland Stürm, secondo il quale alcune delle disfunzioni della seconda Camera tedesca sarebbero dovute a delle improprie implementazioni delle competenze ad esso attribuite: invece, malgrado le problematiche riportate e le pur ammissibili necessità di riforma, il *Bundesrat* resta a suo parere uno strumento idoneo a fornire un'adeguata rappresentanza agli interessi degli enti territoriali e dunque "più adatto al federalismo" di altri modelli di seconda Camera, cfr. R. STÜRM, *Der Bundesrat im Grundgesetz: falsch konstruiert oder falsch verstanden?*, in *Jahrbuch des Föderalismus* 2009, Nomos, Baden-Baden, 137-148. Interessanti, in questo senso, le considerazioni di Gerd Strohmeier, secondo il quale la pervasività del sistema partitico tedesco nell'assetto istituzionale generale è tale da rendere di fatto impraticabile ogni ipotesi di effettiva eliminazione degli interessi partitici dalla Camera dei *Länder*, cfr. G. STROHMEIER, *Der Bundesrat: Vertretung der Länder oder Instrument der Parteien?* in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 4/2004, 717-731 (731). Si astrae da questa dicotomia invece Sven Leunig, secondo il quale non esisterebbe alcuna oggettiva differenziazione tra interessi dei *Länder* ed interessi di partito: starebbe di volta in volta ai Governi degli Stati decidere quale posizione concordi meglio con le necessità dei territori di cui sono espressione: così facendo, pertanto, il rispetto degli interessi dei *Länder* resterebbe comunque garantito, cfr. S. LEUNIG, *Länder- versus Parteieninteressen im Bundesrat. Realer Dualismus oder fiktive Differenzierung?*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 50-51/2004, 33-38.

⁶⁶ Non mancano nella dottrina molto recente i lavori che, in tema di bicameralismo, hanno operato analisi in prospettiva comparata al fine di far emergere le prerogative delle diverse esperienze esaminate, con l'intento di trarne elementi di riflessione da inserire nell'attuale processo di riforma dell'assetto parlamentare italiano, cfr. F. PALERMO/M. NICOLINI, *Il Bicameralismo. Pluralismo e limiti della rappresentanza in prospettiva comparata*, ESI 2013; R. ERMIDIO, *Le seconde Camere nel diritto comparato*, Aracne Editrice 2015; A. MASTROMARINO, *Oltre il bicameralismo paritario italiano: alcune note di diritto comparato*, Centro Studi sul Federalismo, Research Paper, Marzo 2016, www.csfederalismo.it. V. anche F. MARCELLI - R. TUTINELLI (a cura di), *Le Camere alte in Europa e negli Stati Uniti*, Servizio Studi del Senato, Dossier nr. 54, settembre 2013.

⁶⁷ Per una ricostruzione aggiornata del dibattito dottrinale in prospettiva comparata sul tema della rappresentanza territoriale nelle sedi istituzionali e delle sue peculiarità rispetto alla rappresentanza politico-partitica tradizionale v. da ultimo L. Buffoni-A. Cardone, *La rappresentanza territoriale in Parlamento*, in C. BUZZACCHI - A. MORELLI - F. PIZZOLATO (a cura di), *Rappresentanza politica e autonomie*, Giuffrè, Milano 2016, 161-186, dove si esprimono anche notevoli spunti critici rispetto all'esito che il processo di riforma in itinere potrebbe produrre sull'accezione stessa del parlamentarismo così come è stato inteso fino ad ora.

trasformarsi in uno strumento sottoposto alle logiche proprie della negoziazione tra i partiti, che per loro natura rischierebbero di far emergere orientamenti politici differenti nei singoli enti regionali. Con ciò non si intende sostenere che le influenze e le appartenenze partitiche non debbano trovare spazio nelle dinamiche politiche esperite a livello regionale. Ciò che invece appare inappropriato è che la posizione degli enti sub-statali nelle sedi decisionali dello Stato centrale venga condizionata da esigenze e strategie proprie della rappresentanza partitica *tout court*: esigenze di per sé assolutamente legittime e degne di trovare adeguate forme di espressione in ambito istituzionale sia a livello nazionale che regionale, ma assolutamente fuori posto in un Senato che aspiri ad essere espressione delle regioni e degli altri enti territoriali.

Il pericolo insito in una tale eventualità è presto detto: nell'immediato, la riproposizione anche nella seconda Camera delle stesse contrapposizioni che caratterizzano la quotidianità del ramo direttamente elettivo del Parlamento; in prospettiva, l'ancor più grave pericolo di uno snaturamento della seconda Camera in un improprio strumento di rafforzamento o opposizione rispetto alla linea politica della maggioranza parlamentare: un pericolo, questo, ancor più probabile nell'eventualità in cui l'orientamento politico prevalente nel secondo ramo del Parlamento risulti di segno diverso da quello rappresentato nel primo. Rischierebbe di farne le spese la duplice natura (partitica e territoriale) della rappresentanza parlamentare o, in ultima analisi, la stessa funzione legislativa nazionale⁶⁸.

Che si tratti di una preoccupazione legittima anche per quanto attiene alle sorti dell'assetto istituzionale italiano è facilmente comprensibile: come è noto, al cd. "Nuovo Senato" che dovrebbe derivare dalla conferma referendaria del disegno di legge di revisione costituzionale verrebbe chiesto in primo luogo di porre in essere una funzione di rappresentanza delle istituzioni territoriali, nonché di esercitare "funzioni di raccordo tra lo Stato e gli altri enti costitutivi della Repubblica", come pure "tra lo Stato, gli altri enti costitutivi della Repubblica e l'Unione Europea"⁶⁹. Anche l'esame delle altre funzioni che il Senato riformato dovrebbe porre in essere disegna una seconda Camera che si pone come sede di confronto e composizione delle possibili divergenze sussistenti tra Governo centrale ed istituzioni regionali e locali, senza dimenticare il raccordo con la sfera istituzionale dell'Unione Europea⁷⁰.

Pur senza voler ignorare che l'ordinamento prevede ad oggi anche altre sedi di confronto tra sfera statale e regionale, come il sistema di Conferenze Stato-Autonomie territoriali, è

⁶⁸ Meno pessimista a riguardo Piermassimo Chirulli, il quale se da un lato riconosce come anche i "nuovi" senatori non potranno ignorare la loro appartenenza partitica, dal momento che partecipano alle elezioni regionali in liste di partito, prospetta d'altro canto la possibilità che su determinate questioni le linee di differenziazione all'interno della seconda Camera possano comporsi su basi differenti da quelle prettamente partitiche, ad es. chiamando in causa la provenienza regionale o macro-regionale (Regioni del Sud o del Nord), o in base alle aree territoriali o agli interessi condivisi (regioni adriatiche, alpine, etc.), con conseguente difficoltà di far sempre rispettare le rispettive discipline di partito imposte dal centro, cfr. P. CHIRULLI, La valutazione delle politiche pubbliche e le assemblee elettive. Brevi cenni sul Senato riformato, in Rivista AIC, 4/2016, 21.

⁶⁹ Cfr. art. 55 V del testo di riforma costituzionale.

⁷⁰ Si parla in particolare di valutare le politiche pubbliche e l'operato delle pubbliche amministrazioni, di verificare l'impatto delle politiche dell'UE sul piano dei singoli territori, di esprimere pareri sulle nomine di competenza del Governo nei casi stabiliti dalla legge, nonché la verifica dello stato di attuazione delle leggi statali.

evidente che con l'entrata in vigore della riforma il nuovo Senato finirebbe per recepire buona parte delle funzioni di coordinamento al momento demandate alle diverse Conferenze esistenti, dal momento che la “*mission*” della seconda Camera riformata sarebbe appunto quella di rappresentare gli enti territoriali a livello centrale⁷¹. È stato opportunamente evidenziato come il nuovo Senato sarebbe chiamato a destreggiarsi tra sfere di rappresentanza differenti: una prettamente politico-partitica, una territoriale, una di carattere istituzionale, soprattutto per quanto attiene ai cd. Senatori-Sindaci, espressioni delle realtà metropolitane più significative nei diversi contesti regionali⁷². A prescindere dalla loro provenienza istituzionale, tuttavia, è il dettato stesso della riforma costituzionale a chiarire come almeno i 100 senatori elettivi siano da considerarsi “rappresentativi delle istituzioni territoriali”⁷³: un dato testuale inequivocabile, rispetto al quale l'assolvimento di ulteriori funzioni di rappresentanza, per quanto rilevanti e degne di attenzione rispetto alle dinamiche istituzionali, dovrebbero passare necessariamente in secondo piano. Diversamente, si sconfesserebbe apertamente il ruolo che la seconda Camera, anche nella sua versione riformata, continua ad essere chiamata ad adempiere⁷⁴.

È vero, d'altro canto, che il testo della riforma contiene disposizioni che non distinguono tra i componenti delle due Camere, lasciando intendere che *nulla osterebbe* alla riconduzione di Deputati e Senatori ad identiche logiche di rappresentanza politico-partitica: è il caso dell'art. 64 II, che recita “I regolamenti delle Camere garantiscono i diritti delle minoranze parlamentari. Il regolamento della Camera dei deputati disciplina lo statuto delle opposizioni”, o dell'art. 67, secondo il quale “I membri del Parlamento esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato”.

Lungi dal fornire chiarimenti a riguardo, l'esame della legislazione elettorale approntata per selezionare i rappresentanti che gli enti territoriali preposti invieranno in Senato mantiene tutte le ambiguità fin qui esposte. L'art. 57 u.c. del testo riformato della Costituzione, infatti, statuisce che i seggi della seconda Camera saranno attribuiti “in ragione dei voti espressi e della composizione di ciascun Consiglio”. Secondo tale disposizione,

⁷¹ Inequivocabile a riguardo il Ministro dell'Interno Angelino Alfano, che in un'audizione presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali a Palazzo San Macuto nel gennaio 2016 ha parlato di una “inevitabile e ineludibile” revisione del sistema delle Conferenze Stato-Regioni, Unificata e Stato-Città, dal momento che “in forza delle modifiche parlamentari il raccordo con il sistema delle autonomie è da considerarsi appannaggio esclusivo del nuovo Senato, in un sistema che vede peraltro il superamento del bicameralismo perfetto”, immaginando che in futuro le Conferenze “potranno conservare un ruolo certamente utile per quanto limitato principalmente agli aspetti attuativi della legislazione, dunque agli aspetti amministrativi e tecnici”, cfr. Riforma del Senato: impatto inevitabile sul sistema delle conferenze, Ministero degli Interni, 21.1.2016, in www.interno.gov.it.

⁷² N. LUPO, La (ancora) incerta natura del nuovo Senato: prevarrà il *cleavage* politico, territoriale o istituzionale? in federalismi.it 4/2016, 24.2.2016. Sulla stessa linea Marina Calamo Specchia, che in questa sommatoria di molteplici centri di interesse all'interno del Senato riformato ravvisa un rischio di “effetto *overlapping* dovuto all'amplificazione del conflitto innescato dalla sovrapposizione delle suddette opzioni”, cfr. M. CALAMO SPECCHIA, Un'analisi comparata del nuovo Senato della Repubblica disciplinato dalla Legge Costituzionale: verso quale bicameralismo? in *Rivista AIC*, 3/2016, 10.

⁷³ Art. 57 I Cost. del testo di riforma costituzionale.

⁷⁴ Critico a riguardo Giuseppe De Vergottini, per il quale il cumulo di mandati locali e nazionali rappresenti un *rebus* la cui soluzione, ovvero il corretto esercizio delle diverse funzioni ricomprese negli stessi soggetti istituzionali impegnati su più fronti contemporaneamente, appare difficilmente risolvibile, cfr. G. DE VERGOTTINI, Sulla riforma radicale del Senato, in federalismi.it, 8/2014, 2.

dunque, i “nuovi” Senatori verranno indirettamente indicati dal corpo elettorale frazionato su base sub-statale, ogni qual volta un Consiglio regionale verrà rinnovato. Da tale disposizione sembra dedursi che il metodo di selezione dei membri del Senato debba avvenire appunto sulla base del voto popolare, e quindi conservarne i caratteri di eguaglianza e rappresentatività previsti nell’ordinamento, affinché i delegati regionali siano in grado di rappresentare il più possibile le diverse forze politiche presenti nei vari Consigli regionali⁷⁵. In realtà, l’esiguo numero di delegati assegnati a ciascuna Regione non consentirà facilmente di rappresentare tutte le minoranze elette in Consiglio: il sistema prevede infatti un metodo di attribuzione dei seggi del Senato tale per cui almeno la metà delle rappresentanze regionali sarà composta da due o tre membri, dei quali uno sarà prevedibilmente sindaco nella Regione⁷⁶. Ne consegue che la rappresentanza delle diverse forze politiche elette nei Consigli regionali ne risulterà inevitabilmente sproporzionata, soprattutto in virtù della presenza dei delegati sindaci, la cui individuazione dipenderà con tutta probabilità assai più da fattori di carattere politico e di vicinanza partitica, che non dall’esigenza di portare in Senato le esperienze delle grandi realtà urbanizzate delle Regioni, come invece dovrebbe essere laddove si voglia interpretare correttamente l’intento della riforma⁷⁷. Che la questione presenti una rilevanza considerevole appare confermato anche dagli inviti della dottrina a condurre sul punto interventi correttivi, tesi a perequare la dimensione dei Senatori sindaci in base al numero complessivo dei componenti delle varie delegazioni regionali⁷⁸.

Che la tipologia di rappresentanza posta in essere dai membri del nuovo Senato dovrebbe essere di carattere politico-partitico (soprattutto, per le ragioni appena illustrate, per quanto attiene ai partiti di maggioranza), pare dunque un dato accertato⁷⁹, anche in virtù del fatto

⁷⁵ V. DE SANTIS, La “doppia investitura” dei senatori consiglieri e le difficoltà di rappresentare “al centro” le istituzioni territoriali. Considerazioni sull’emendamento all’art. 2, co. 5 del d.d.l. cost. n. 1429-B, in www.forumcostituzionale.it, 24.11.2015, 6.

⁷⁶ La legge prevede una differenziazione della composizione delle delegazioni in base all’entità della popolazione residente nelle diverse regioni e nelle due province autonome, con un numero minimo di due delegati per ciascun ente territoriale. Ne deriva che tredici delegazioni regionali potranno contare su massimo due o tre seggi da Senatore, con una conseguente sotto rappresentazione di oltre la metà delle Regioni, cfr. Art. 57 III: “Nessuna Regione può avere un numero di senatori inferiore a due; ciascuna delle Province autonome di Trento e di Bolzano ne ha due.” Sulla base dei dati raccolti con l’ultimo censimento della popolazione, la ripartizione dei 100 seggi elettivi di Senatore tra le Regioni dovrebbe avvenire come segue: Lombardia 15; Campania e Lazio 9; Veneto e Sicilia 8, Piemonte ed Emilia-Romagna 7; Puglia e Toscana 6; Calabria 3; tutte le altre Regioni 2.

⁷⁷ V. DE SANTIS, La “doppia investitura” dei senatori consiglieri e le difficoltà di rappresentare “al centro” le istituzioni territoriali, cit., 7. Di contro, fa derivare aspetti quanto meno sulla carta positivi dal coinvolgimento dei primi cittadini nell’organo di rappresentanza delle autonomie Elena di Carpegna Brivio, secondo la quale i sindaci potrebbero costituire il reale elemento di discontinuità rispetto alla tradizionale rappresentazione partitica anche della seconda Camera riformata, cfr. E. DI CARPEGNA BRIVIO, Il ruolo dei sindaci nel nuovo senato. Una rappresentanza oltre la mediazione dei partiti? in C. BUZZACCHI - A. MORELLI - F. PIZZOLATO (a cura di), Rappresentanza politica e autonomie, Giuffrè, Milano 2016, 235-248, *passim*.

⁷⁸ L. VIOLINI, Note sulla riforma costituzionale, in *Le Regioni*, 1/2015, 299-310 (300).

⁷⁹ Così Vincenzo Tondi della Mura, che considera di carattere essenzialmente politico le funzioni attribuite al nuovo Senato, e pertanto contraddittoria l’attribuzione alla seconda Camera di una funzione di rappresentanza delle istituzioni territoriali” (art. 55 V) da parte della riforma, cfr. V. TONDI DELLA MURA, Se il Senato delle Autonomie non «rappresenta la Nazione», Audizione conoscitiva sulla riforma costituzionale davanti alla Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 8/5/2014. Similmente Enrico Gasparini e Paolo Costa, secondo i quali “la rappresentanza istituzionale a cui fa riferimento il riformato art. 55 Cost. è una rappresentanza che non si integra coerentemente con la rappresentanza politica generale di cui è depositaria l’altra Camera”, cfr. E. GASPARINI, P. COSTA,

che il ruolo rappresentativo dei nuovi Senatori non verrebbe sottoposto a vincolo di mandato. Ne consegue, come è stato opportunamente evidenziato, l'elevato rischio che la seconda Camera finisca per essere rappresentativa non tanto degli enti territoriali e degli interessi di cui questi dovrebbero farsi portatori presso lo Stato centrale, quanto delle diverse compagini politiche presenti nei diversi consigli regionali, riproducendo anche al Senato le dinamiche e le strategie proprie del panorama partitico nazionale⁸⁰. Un appiattimento del Senato sulla sola rappresentanza partitica, peraltro, sarebbe deleterio sotto vari punti di vista: in primo luogo, evidentemente, perché anche nella seconda Camera resterebbero vigenti le logiche delle strategie politiche in atto a livello nazionale, con i Senatori chiamati a votare sui provvedimenti di loro competenza non in base alle esigenze degli enti territoriali che li hanno inviati a Roma, ma esclusivamente in base alla loro specifica appartenenza partitica, finendo così per rafforzare o ostacolare l'operato di Maggioranza ed Esecutivo a seconda dell'opportunità contingente del momento⁸¹. In secondo luogo, perché le forze politiche uscite sconfitte dal confronto elettorale regionale, e dunque minoritarie nei rispettivi Consigli, sarebbero indotte a riportare anche all'interno del Senato le normali dinamiche di contrapposizione politica tra maggioranza e minoranza esistenti nelle assemblee elettive regionali⁸²: un'eventualità che tradirebbe ulteriormente la

Il nuovo Senato, il sistema delle Conferenze e la persona giuridica dello Stato. Brevi note giuridico-istituzionali, in *Diritti Regionali*, 3/2016, 438-455 (441). Ancora più esplicito Paolo Caretti, per il quale quelle sopra descritte a proposito del nuovo Senato “sono tutte scelte che vanno nella stessa direzione: dar vita ad un organo debole perché debole ed eterogenea è il tipo di rappresentanza che esprime; debole perché destinato ad operare secondo una logica politico-partitica (e dunque di divisioni interne) in tutto analoga a quella propria della prima Camera”, cfr. P. CARETTI, Venti domande sulla riforma, in *Le Regioni*, 1/2015, 101-108 (105).

⁸⁰ A. SAITTA, La forma di governo in Italia tra revisione costituzionale e nuova legge elettorale, in *www.rivistaaic.it*, 2/2015, 4.

⁸¹ Paventa una disfunzione del genere Ugo De Siervo, il quale ravvisa una contraddittorietà tra la tipologia di rappresentanza territoriale richiesta al nuovo Senato, le modalità di organizzazione dei Senatori al suo interno su base meramente territoriale, e le procedure di selezione degli stessi, in cui la componente partitica rischia di essere assolutamente dominante rispetto ad altre, v. U. DE SIERVO, Un tentativo di riforma costituzionale con troppi gravi difetti, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1/2015, 3-4. Ancora più critico Giovanni Tarli Barbieri, che osserva come “una Camera siffatta appare uno strano ibrido che non sembra rispondere alla ratio della sua istituzione e che per le modalità della sua elezione (elezione da parte dei consigli regionali, assenza di vincolo di mandato), potrebbe ben atteggiarsi come una Camera politica svincolata dal rapporto fiduciario”, cfr. G. TARLI BARBIERI, Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali, in *Le Regioni* 1/2015, 257-282 (258). Similmente Roberto Bin, secondo il quale l'aver optato per il criterio proporzionale di elezione dei senatori tra i componenti dei Consigli regionali e provinciali rischia di far sì che la “rappresentanza della regione si presenti spaccata lungo la stessa *cleavage* che separa le componenti politiche in regione”, cfr. R. BIN, L'elezione indiretta del Senato: la peggiore delle soluzioni possibili, in *www.forumquadernocostituzionali.it*, n.3/2015, 1. Ancora dello stesso avviso Simone Pajno, che parla di come all'interno del nuovo Senato rischi di verificarsi un probabile scollamento o di una connessione “solo eventuale ed episodica” tra “una rappresentanza politica regionale, che caratterizza le istituzioni territoriali, nella quale trovano corpo i processi di unificazione politica di livello, appunto, regionale” il livello di rappresentanza “del sistema autonomistico complessivamente inteso”, che tuttavia non avrebbe “alcuna connessione necessaria” con la prima, “o comunque una connessione debolissima”, concludendone “l'inadeguatezza del Senato rispetto alle prestazioni che dal medesimo ci si dovrebbe attendere, cfr. S. PAJNO, Considerazioni sulla riforma costituzionale *in progress* tra Governo, Senato e Camera dei deputati, in *federalismi.it*, 24/2014, 41-42.

⁸² Così Francesco Cerrone, per il quale dalle modalità di composizione del nuovo Senato deriva un evidente indebolimento della rappresentanza delle istituzioni di governo regionale e locale, ovvero della rappresentanza “delle visioni che tali istituzioni, pro tempore, per il tramite dei propri organi di governo, intendano esprimere degli interessi di cui esse si fanno portatrici”, in favore di un rafforzamento “del ruolo di mediazione che potrà derivare dalle sintesi affidate al circuito politico-partitico, di cui i consiglieri regionali sono certamente espressione”, cfr. F. CERRONE, Memoria per la Commissione Affari Costituzionali del Senato sul progetto di revisione costituzionale, luglio 2015, 3.

funzione della seconda Camera, vittima impotente di conflitti assolutamente legittimi finché esercitati sulla scena politica tradizionale, ma assolutamente fuori luogo in quella che invece dovrebbe essere la sede designata per la rappresentanza di interessi regionali e locali⁸³.

In questo senso, la mancata previsione di un mandato imperativo in capo ai componenti delle delegazioni regionali al Senato apre scenari complessi e di difficile soluzione⁸⁴, dal momento che si finisce per negare in partenza qualsiasi obbligo di corrispondenza tra il singolo Senatore ed il contesto sia istituzionale che territoriale di provenienza⁸⁵, consentendogli di ignorare anche quel vincolo instaurato con l'elettorato regionale che, in ultima analisi, con il proprio voto gli consente di essere legittimato a rappresentare la propria Regione o Provincia Autonoma in ambito nazionale⁸⁶. In più, il mandato imperativo avrebbe consentito di ricondurre ad unità l'espressione del voto dei Senatori sulla base della loro provenienza regionale, facilitando il recupero dell'aspetto territoriale della rappresentanza nella seconda Camera, conservando una effettiva coerenza con quel modello tedesco al quale la riforma dichiara di volersi ispirare⁸⁷.

⁸³ G. SILVESTRI, Disegno di legge costituzionale n. 1429, Audizione del 27 luglio 2015, 4, www.senato.it.

⁸⁴ Critico sul punto ad es. Claudio Chiola, che definisce incomprensibile il mantenimento del divieto di mandato imperativo a carico dei membri del Senato riformato, cfr. C. CHIOLA, Disarmonie nella riforma del Senato, in federalismi.it, 16/2015, 2.

⁸⁵ Così Ines Ciolli, che sottolinea come “la previsione del divieto di mandato imperativo anche al Senato rende più debole quel legame tra istanze locali e centrali in favore di quelle partitiche”, cfr. I. CIOLLI, Il Senato della riforma tra forma e sostanza, in *Rivista AIC*, 4/2016, 17. Ancor più netto Francesco Bilancia, che definisce “insensata” la scelta di estendere il divieto di mandato imperativo anche ai membri del Senato riformato, cfr. F. BILANCIA, Oltre il bicameralismo paritario. Osservazioni a margine del ddl Renzi. Sfidando il divieto di una discussione pubblica, in costituzionalismo.it, 2/4/2014. Alquanto critico anche Stelvio Mangiameli, per il quale non basta “il distacco del Senato dalla rappresentanza generale della Nazione e dal circuito della fiducia al governo, entrambi attribuiti alla Camera dei deputati (art. 55, commi 2 e 3), per fare venire meno la logica dell'appartenenza al partito, come canone della valutazione delle decisioni da assumere”, cfr. S. MANGIAMELI, Quale ruolo del nuovo Senato: composizione, rappresentanza e procedimenti alla luce del riparto delle competenze, in *Italian Papers on Federalism* 3/2015, Di contro, esprime un giudizio positivo sulle modalità di composizione indiretta del nuovo Senato Luca Castelli, secondo il quale la riforma sarebbe in grado di realizzare “una seconda Camera territoriale che governi politicamente il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, prevenendo i conflitti a monte, anziché scaricarli –a valle –sulla Corte costituzionale”, cfr. L. CASTELLI, Le buone ragioni dell'elezione indiretta del Senato, in federalismi.it, 18/2015, 7. Più possibilista che critico sul punto anche Giovanni Luchena, che richiama la possibilità di individuare nelle classi politiche regionali “una pluralità di sensibilità politiche che si riverbererà sui rapporti di forza presenti all'interno di ciascun Consiglio regionale”, e che potrebbero rendersi pertanto portatrici all'interno di un adeguato Senato delle Autonomie di istanze differenti da quelle proprie della politica nazionale ed arricchire in tal modo il processo decisionale del Parlamento centrale, cfr. G. LUCHENA, Il nuovo Senato: quale rappresentanza?, www.rivistaaic.it, 4/2014, 9.

⁸⁶ E' stato fatto opportunamente notare come, nel disegno di legge originario, il Senato della Repubblica risultasse composto in maniera da rappresentare un'ampia pluralità di realtà istituzionali: tutti i presidenti delle regioni, i due presidenti delle province autonome; i sindaci di tutti i comuni capoluogo di regione e dei due comuni capoluogo delle province autonome; 2 membri eletti da ciascun consiglio regionale e dai consigli provinciali; 2 membri eletti da un collegio di sindaci costituito in ciascuna regione e, infine, ventuno cittadini nominati dal Capo dallo Stato per sette anni, cfr. art. 2 del disegno di legge 1429, A.S. (XVII Legislatura). In questo modo, il Senato avrebbe acquisito con tutta probabilità un effettivo ruolo di “Camera delle Autonomie”, nella quale solo i due quinti dei suoi membri sarebbero stati espressione di consultazioni in cui i partiti politici avrebbero potuto incidere in modo determinante sul risultato, e dunque sulla selezione degli eletti. Ne sarebbe derivata una seconda Camera nella quale le logiche dell'appartenenza partitica, insieme alle dispute sulle modalità di composizione delle commissioni permanenti, avrebbero perso gran parte della loro rilevanza, cfr. G. L. CONTI, Regolamenti parlamentari e trasformazione della Costituzione nel superamento del bicameralismo paritario, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2015, 7-8.

⁸⁷ V. DE SANTIS, *La “doppia investitura” dei senatori consiglieri e le difficoltà di rappresentare “al centro” le istituzioni territoriali*, cit., 7; dello stesso avviso Elisabetta Catelani, che evidenzia come nel caso italiano la difficoltà di ricondurre ad unità il voto dei delegati inviati in Senato risulti ancor più accentuata dal fatto che le compagini regionali includono anche dei Sindaci che, da un punto di vista politico, potrebbero risultare ancor più eccentrici rispetto agli indirizzi prevalenti nel Consiglio

Nemmeno l'esame della regolamentazione interna del Senato aiuta ad eliminare le ambiguità fin qui rilevate: la nuova disciplina prescrive infatti alla sola Camera dei Deputati l'obbligo di comporre le commissioni in proporzione al numero di seggi attribuito alle diverse forze politiche ivi rappresentate⁸⁸, potendosi da ciò desumere che nella cd. Camera delle Autonomie, di contro, le commissioni possano essere composte in base alla provenienza territoriale dei Senatori, e non secondo la loro appartenenza partitica: si resta tuttavia nel campo della mera eventualità, dal momento che nulla di prescrittivo viene fornito a riguardo dal testo della riforma⁸⁹. Al contrario, la necessità che la distribuzione dei seggi vada effettuata sulla base della composizione dei Consigli regionali fa presumere che il criterio della rappresentanza territoriale possa non risultare esaustivo, e che anche l'appartenenza partitica giochi un ruolo quanto meno non indifferente a riguardo⁹⁰. Peraltro, il medesimo articolo della riforma che prescrive solo a carico del regolamento della Camera dei Deputati l'obbligo di disciplinare uno specifico statuto delle opposizioni, impone ai regolamenti di entrambe le Camere di garantire i diritti delle minoranze presenti nella loro composizione⁹¹, senza ulteriori indicazioni in merito alla loro natura: un'ulteriore conferma di come, tanto per la Camera quanto per il Senato, la riforma immagini una struttura organizzativa interna in cui la rappresentanza partitica sia posta quanto meno sullo stesso piano di quella territoriale, permettendo di fatto che, anche in quella che dovrebbe essere la sede di espressione degli interessi delle autonomie, i componenti possano aggregarsi (e quindi operare in ambito parlamentare per le materie di loro competenza) in base ad esigenze e logiche che poco o nulla avrebbero a che fare con la sfera regionale dalla quale provengono, con conseguente snaturamento dello stesso Senato riformato⁹².

Né sembra possibile dedurre da questo combinato disposto di norme costituzionali ed elettorali una intercambiabilità del ruolo dei nuovi Senatori a seconda della specifica disposizione sottoposta alla loro deliberazione, o anche solo del momento politico contingente: anche nel contesto del nuovo assetto parlamentare si ripropongono infatti le medesime problematiche del modello tedesco evidenziate con grande efficacia dall'episodio

regionale di riferimento, cfr. E. CATELANI, Stato federale o Stato regionale nel Senato delle Autonomie? Note sul progetto di riforma costituzionale del Governo, in *federalismi.it* 8/2014, 5. Similmente Ilenia Ruggiu, la quale fa notare come la funzione di rappresentanza territoriale affidata alle seconde Camere risulti spesso inefficiente in quanto frustrata dalla circostanza che l'organo parlamentare, per sua natura, "è troppo esposto alla dialettica partitica. Esso è una cassa di risonanza ideale delle identità partitiche che tendono a fagocitare le logiche territoriali. Pretendere di allocare la rappresentanza territoriale in tale sede rischia di produrre un corto circuito *ab origine* che si risolve sempre a vantaggio delle logiche partitiche", cfr. I. RUGGIU, Il futuro Senato della Repubblica: un contributo alla risoluzione dei problemi del bicameralismo, ma irrilevante, se non dannoso, per il regionalismo, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015.

⁸⁸ Cfr. artt. 12 e 20 del ddl cost. n. 1429-B.

⁸⁹ La riforma consente infatti ad entrambe le Camere di mantenere in vigore i rispettivi regolamenti (tarati su una concezione di tipica rappresentanza politico-partitica) fino all'entrata in vigore delle loro modificazioni, per quanto compatibili con la riforma stessa; in altre parole, l'organizzazione interna del Senato potrà continuare a prevedere un sistema di aggregazione dei propri membri all'interno delle commissioni incentrato sulla stretta appartenenza partitica, cfr. art. 38 del ddl cost. n. 1429-B.

⁹⁰ U. DE SIERVO, Un tentativo di riforma costituzionale con troppi gravi difetti, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2015, 4.

⁹¹ Cfr. art. 6 del ddl cost. n. 1429-B.

⁹² E. CATELANI, Venti risposte, o quasi, su Regioni e riforme costituzionali: occorre ancora fare chiarezza sul ruolo dello Stato e delle Regioni, in *Le Regioni*, 1/2015, 109-122 (111).

più sopra riportato⁹³. Proprio in virtù della varietà e rilevanza delle competenze riservate dal testo della riforma alla seconda Camera⁹⁴, infatti, la prospettiva che i Senatori possano indifferentemente scegliere se operare come esponenti di partito o come rappresentanti di un ente territoriale, per quanto tecnicamente possibile, entra inevitabilmente in conflitto con quella che, testo della riforma alla mano, dovrebbe restare la loro principale funzione, ovvero quella di portare la voce delle istituzioni regionali e locali nel Parlamento nazionale⁹⁵.

9. Conclusioni: il monito inascoltato della lezione berlinese

Mutuando l'espressione da un contesto più prettamente giurisprudenziale, dunque, si potrebbe concludere sul tema in esame che la riforma “decide di non decidere”, istituendo una Camera che, fin dalle modalità di selezione dei suoi membri, introduce una categoria di Parlamentari caratterizzati da una “duplice investitura” (politica, attraverso le elezioni regionali, e territoriale, in quanto delegati degli organi sub-statali che li designano), lasciando di fatto al singolo Senatore la libertà di scegliere in base a quale tipologia di interessi deliberare e a quale delle due realtà rispondere del proprio operato⁹⁶. Se questo è vero, tuttavia, se ne dovrebbe concludere che una delle principali finalità dichiarate della riforma, ovvero il raggiungimento di una sostanziale differenziazione delle tipologie di rappresentanza espresse dai due rami del Parlamento nazionale anche in funzione correttiva di precedenti interventi “correttivi” del dettato costituzionale⁹⁷, è stata tradita, o quanto meno che la sua effettiva realizzazione rimane assolutamente ipotetica ed in ultima analisi affidata alla discrezionalità dei singoli componenti di quella che dovrebbe a detta di tutti

⁹³ Di questo avviso Francesco Raffaello De Martino, che proprio in questa indeterminatezza ravvisa una delle principali debolezze della riforma, dal momento che “se si costruisce la rappresentanza del Senato in chiave politico-partitica, si vanificano le pur apprezzabili affermazioni di una Camera territoriale; allo stesso tempo se si concepiscono gli interessi delle Regioni come ‘meramente territoriali’ si sminuisce fatalmente la ragion d’essere del Senato rappresentativo delle ‘istituzioni territoriali’”, cfr. F. R. DE MARTINO, *Aspetti e problemi del nuovo Senato*, in www.rivistaaic.it, 4/2016, 15.

⁹⁴ V. a riguardo l’art. 70 del testo di riforma costituzionale, che attribuisce al Senato la stessa competenza della Camera dei Deputati sul piano legislativo nei seguenti ambiti: a) le leggi di revisione della Costituzione e altre leggi costituzionali; b) le leggi che determinano l’ordinamento, la legislazione elettorale, gli organi di governo, le funzioni fondamentali dei Comuni e delle Città metropolitane e le disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni; c) la legge che stabilisce le norme generali, le forme e i termini della partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea; d) la legge che determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l’ufficio di senatore.

⁹⁵ Più possibilista a riguardo Valeria De Santis, che al termine di una disamina delle varie funzioni attribuite al nuovo Senato, con particolare attenzione per il delicato ruolo dei Senatori Sindaci, ravvisa nella riforma delle potenzialità di riuscita positiva, a patto però di ripensare il concetto stesso di rappresentanza politica, svincolandolo dalla sua mera accezione partitica al fine di garantirne una efficace dimensione territoriale: una rappresentanza territoriale che è pure sempre politica, ma che “non può essere articolata in modo da duplicare le dinamiche maggioranza opposizione, pena lo ‘schiacciamento’ della seconda Camera sulla Camera bassa”. Obiettivo indubbiamente auspicabile, ma la cui realizzazione resta affidata secondo la stessa Autrice alle scelte dei partiti politici nazionali, cfr. V. DE SANTIS, *La componente dei Sindaci nel nuovo Senato riformato. Le ragioni e i possibili sviluppi di una scelta singolare*, in C. BUZZACCHI - A. MORELLI - F. PIZZOLATO (a cura di), *Rappresentanza politica e autonomie*, Giuffrè, Milano 2016, 219-233 (232-233).

⁹⁶ V. DE SANTIS, *La “doppia investitura” dei senatori consiglieri e le difficoltà di rappresentare “al centro” le istituzioni territoriali*, cit., 8.

⁹⁷ G. PUCCINI, *Riforma del bicameralismo e del Titolo V, e principi supremi della Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2014.

divenire finalmente la sede naturale in cui portare interessi ed esigenze delle autonomie territoriali, e che invece nonostante tutto rischia di rimanere ancora condizionata da logiche tipiche della rappresentanza partitica⁹⁸.

Il rischio di una commistione tra “*cleavages*” differenti all’interno della seconda Camera, come è stato scritto⁹⁹, è quindi assolutamente possibile, e difficile da eludere: l’esempio tedesco è stato richiamato proprio per dimostrare l’alta probabilità di una eventualità del genere, persino in un assetto ordinamentale in cui la contestualità del principio rappresentativo territoriale e partitico dovrebbe essere ormai stabilmente consolidata, e nel quale sono previsti strumenti atti a assecondare la funzione di rappresentanza territoriale della seconda Camera (previsione di mandato imperativo, obbligo di voto congiunto di tutti gli appartenenti alla stessa delegazione regionale¹⁰⁰), del tutto assenti nel Senato delle Autonomie disegnato dalla riforma¹⁰¹. Tuttavia, così come le irrisolte oscillazioni del *Bundesrat* tra consessi partitici ed interessi territoriali rischiano in certi frangenti di mettere in pericolo la funzionalità del processo decisionale a livello federale, allo stesso modo anche nel caso italiano l’indeterminatezza con cui la riforma traccia il ruolo dei Senatori disegna scenari alquanto problematici e lascia insoluti numerosi dubbi¹⁰². Per assolvere adeguatamente alle loro funzioni, in realtà, i membri del nuovo Senato dovrebbero operare prestando orecchio esclusivamente alla sfera territoriale (regionale o locale che sia) per conto della quale sono inviati periodicamente a Palazzo Madama: una necessità di difficile

⁹⁸ Numerosi i contributi critici sul punto: A. PERTICI, La riforma del Senato, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2014, 5-6; V. TONDI DELLA MURA, Se il Senato delle autonomie non “rappresenta la Nazione”, in www.rivistaaic.it, Maggio 2014, *passim*; R. ZACCARIA, Un “Senato delle autonomie” richiede autonomie forti, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2014, 5; M. LUCIANI, Appunti per l’audizione innanzi alla 1° Commissione - Affari costituzionali - del Senato della Repubblica, 28 luglio 2015, www.senato.it. V. anche Antonio Ferrara, il quale pur fornendo una valutazione non esclusivamente negativa della riforma della seconda Camera, conclude osservando come ci sia da domandarsi “se questi due diversi ruoli di rappresentanza territoriale e di garanzia potranno riuscire a convivere armonicamente e con uguale efficacia in una Camera che ha compiti massimamente coerenti con il primo di essi ma una legittimazione politica (quasi-diretta) che, invece, appare strumentale soprattutto al secondo”, cfr. A. FERRARA, Il nuovo Senato tra rappresentanza territoriale degli enti costitutivi della Repubblica e rappresentanza degli interessi generali delle rispettive comunità politiche in seno al Parlamento nazionale, in *Italian Papers on Federalism* 3/2015.

⁹⁹ N. LUPO, La (ancora) incerta natura del nuovo Senato: prevarrà il *cleavage* politico, territoriale o istituzionale? cit.

¹⁰⁰ Si veda a riguardo la riflessione di Antonio D’Atena, che proprio per contenere i rischi di una seconda Camera che risponda ad esigenze non di rappresentanza territoriale ma prettamente partitica, aveva proposto per il Senato riformato tra l’altro l’introduzione del voto di delegazione (che avrebbe comportato una sostanziale abolizione del divieto di mandato imperativo) e l’imposizione che i gruppi al suo interno si costituissero su base territoriale, con un gruppo per ciascuna Regione, perché appare “difficile negare che, se il DNA della seconda Camera coincide con quello della prima, il valore aggiunto dell’organo chiamato a rappresentare le Regioni, nella loro individualità istituzionale, rischia di essere del tutto vanificato, v. A. D’ATENA, Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi, in *Rivista AIC* 2/2015, 6.

¹⁰¹ La riforma dell’assetto federale in Germania, occorsa nel 2006, ha indubbiamente razionalizzato la ripartizione di competenze legislative tra *Bund* e *Länder*, delimitando in maniera più precisa e puntuale le possibilità del *Bundesrat* di condizionare la legislazione federale: ciononostante, le aporie relative alla natura della rappresentanza riservata alla seconda Camera non sembrano risolte dalla novella costituzionale. Concorde a riguardo Jörg Luther, che pure parla di una riforma a prima vista „punitrice“ del *Bundesrat* „per aver ostruito o frenato le riforme dei governi precedenti“, cfr. J. LUTHER, La riforma del federalismo in Germania all’esame del Parlamento italiano, in A. D’ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Giuffrè, Milano 2008, 129-145 (141).

¹⁰² R. TONIATTI, Senato della Repubblica, Commissione Affari costituzionali, Audizione, Roma 28 luglio 2015. www.senato.it.

realizzazione¹⁰³, dal momento che il futuro metodo di selezione dei componenti della seconda Camera appare in realtà pesantemente sbilanciato in favore dell'appartenenza politica dei prescelti, lasciando assolutamente in secondo piano il loro legame con l'ente territoriale che ufficialmente sono chiamati a rappresentare in sede parlamentare nazionale¹⁰⁴. Il problema, dunque, esiste, e non sarà facile trovarvi una soluzione di carattere normativo: eventuali interventi correttivi attraverso modifiche delle norme regolamentari del Senato, pure possibili e già da più parti auspicati¹⁰⁵, non potranno tuttavia produrre mutare la sostanza generale della nuova disciplina costituzionale, qualora ricevesse l'approvazione popolare per via referendaria. La mancata previsione in sede di riforma costituzionale di un qualche vincolo di mandato del singolo componente della delegazione regionale rispetto all'istituzione territoriale che lo ha designato, come pure l'assenza di un obbligo di esprimere collettivamente la quota di voti assegnati alla singola compagine regionale, non faciliteranno di certo l'auspicata separazione tra appartenenza partitica e interessi territoriali negli orientamenti di voto dei membri di una eventuale seconda Camera delle Autonomie¹⁰⁶.

Tuttavia, ogni qual volta dovessero prevalere logiche di appartenenza diverse da quelle della rappresentanza territoriale, la disfunzione evidenziata nella deliberazione del *Bundesrat* del 2002 si riproporrà anche nel contesto italiano, con conseguenze ancora tutte da decifrare per il futuro di un bicameralismo che, in questo caso, si dimostrerebbe molto meno differenziato di quanto, sulla "Carta", esso promette di essere.

¹⁰³Concorda sul punto Beniamino Caravita di Toritto, il quale pur apprezzando nel complesso l'assetto della riforma, fa notare l'esistenza della problematicità relativa alla natura della rappresentanza posta in essere nel futuro Senato: una rappresentanza intesa in primo luogo come territoriale, sebbene non impermeabile ad influenze di natura politica. Una concomitanza di funzioni complessa e tuttavia irrisolta, al punto da indurre Caravita a richiedere norme chiare in merito alla disciplina concreta delle modalità di funzionamento degli organi interni alla seconda Camera, ad es. per quanto attiene al criterio di composizione (territoriale o partitica?) delle commissioni parlamentari interne al Senato, cfr. B. CARAVITA, Questioni di metodo e questioni di contenuto nelle riforme costituzionali ed elettorali, in *federalismi.it*, n. 22/2014, 4-5.

¹⁰⁴ Fa notare la sperequazione di partenza di una rappresentanza ufficialmente territoriale ma nei fatti prettamente politico-partitica F. SORRENTINO, Sulla rappresentatività del Senato nel progetto di riforma costituzionale, in *www.rivistaaic.it* 2/2016, 4.5.2016.

¹⁰⁵ Spinge molto su questo aspetto Renzo Dickmann, il quale non lesina perplessità sulla corretta attuazione del mandato istituzionale affidato sulla carta al nuovo Senato, e che finisce per riconoscere come i possibili rimedi correttivi, attuabili soprattutto in sede regolamentare, rappresentino assai più dei ragionevoli auspici che delle sicure evoluzioni della materia in oggetto, cfr. R. DICKMANN, Appunti sul ruolo del Senato nel nuovo Parlamento repubblicano, in *federalismi.it*, 3/2016, 16.

¹⁰⁶ Resta da valutare come su questo impatterebbe la legge ordinaria finalizzata a regolamentare l'attribuzione dei seggi e l'elezione dei membri del Senato di cui all'art. 57 u.c. riformato, ma è stato giustamente fatto notare come relegare alla legislazione ordinaria la risoluzione di un punto così dirimente per la problematica in oggetto contribuisca ad acuire, piuttosto che ridimensionare, le perplessità sollevate a riguardo, cfr. L. RONCHETTI, Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015, 32.