

# Antologia di Diritto Pubblico

---

Rivista semestrale | 2025 | n1

ISSN 2975-2191



UNIVERSITÀ  
DI TRENTO

# Antologia di Diritto Pubblico

N. 1 | 2025

ISSN 2975-2191

## *Direttore responsabile*

Fulvio Cortese (Università di Trento)

## *Vicedirettori*

Massimo Cavino (Università del Piemonte Orientale), Matteo Cosulich (Università di Trento)

## *Comitato di Direzione*

Laura Buffoni (Università di Sassari), Massimo Cavino (Università del Piemonte Orientale),  
Fulvio Cortese (Università di Trento), Matteo Cosulich (Università di Trento),  
Ilenia Massa Pinto (Università di Torino), Angela Ferrari Zumbini (Università di Napoli, Federico II)

## *Comitato Scientifico*

Raffaele Bifulco (Università LUISS Guido Carli, Roma), Roberto Bin (Università di Ferrara),  
Celso Fernandes Campilongo (Universidade de São Paulo), Paolo Carta (Università di Trento),  
Giacinto della Cananea (Università L. Bocconi, Milano), Thierry Di Manno (Université de Toulon),  
Damiano Florenzano (Università di Trento), Anna Gamper (Leopold-Franzens-Universität Innsbruck),  
Giulia Maria Labriola (Università Suor Orsola Benincasa, Napoli), Raul Letelier Wartenberg  
(Universidad de Chile), Marco Magri (Università di Ferrara), Alessandro Mangia (Università Cattolica  
del Sacro Cuore, Milano), Alfredo Marra (Università di Milano-Bicocca), Jean-Jacques Pardini  
(Université de Toulon), Otto Pfersmann (École des Hautes Études en Sciences Sociales-EHESS, Paris),  
Anna Maria Poggi (Università di Torino), Aldo Sandulli (Università LUISS Guido Carli, Roma),  
Caterina Severino (Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence), Bernardo Sordi (Università di Firenze),  
Vito Velluzzi (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano), Lorenza Violini (Università di Milano Statale)

## *Segreteria di Redazione*

Elia Aureli (Università di Trento), Chiara Bertoldi (Università del Piemonte Orientale),  
Lucilla Conte (Università del Piemonte Orientale), Francesco Dalla Balla (Università di Trento),  
Vincenzo Desantis (Università di Trento), Federica Foti (Università di Trento),  
Simone Franca (Università di Trento), Simone Mallardo (Università del Piemonte Orientale),  
Massimiliano Malvicini (Università del Piemonte Orientale)

*Contatti:* redazione.antologiadp@gmail.com | antologia.dp@gmail.com

*Website:* <https://teseo.unitn.it/adp>

*Progetto grafico di copertina:* Milart

*La Rivista è frutto della collaborazione tra la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento  
e il Dipartimento di Studi per l'Economia e l'Impresa dell'Università del Piemonte Orientale*

Copyright © 2025 gli autori per i rispettivi testi, l'editore per la presente edizione



**UNIVERSITÀ  
DI TRENTO**

## *Pubblicato da*

Università degli Studi di Trento  
via Calepina, 14 - 38122 Trento  
[casaeditrice@unitn.it](mailto:casaeditrice@unitn.it) | [teseo@unitn.it](mailto:teseo@unitn.it)  
<https://www.unitn.it> | <https://teseo.unitn.it>

DOI <http://doi.org/10.15168/adp.2025.1>

L'edizione digitale è rilasciata con licenza Creative Commons  
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale



# Antologia di Diritto pubblico Fascicolo n. 1/2025

## SOMMARIO

### *Parte I – Il testo*

*Vittorio Emanuele Orlando*

“Del fondamento giuridico della rappresentanza politica” » 5

### *Parte II – Letture e interpretazioni*

*Adriana Apostoli*

Il fondamento giuridico della rappresentanza: rileggere Orlando nel XXI secolo » 45

*Andrea Gratteri*

La perenne crisi della rappresentanza politica » 63

*Massimiliano Malvicini*

Appunti sulla teoria della rappresentanza politica di Vittorio Emanuele Orlando » 82

*Nel prossimo numero...*

*Marco Magri*

Editoriale – P. Calamandrei “La relatività del concetto  
d’azione”

» 108

Autori

» 121

## II.

### DEL FONDAMENTO GIURIDICO DELLA RAPPRESENTANZA POLITICA (\*)

Non credo di esagerare affermando che di tutti i problemi riferentisi al diritto pubblico moderno nessuno ha la gravità e l'importanza di quello che concerne la determinazione della natura giuridica dell'istituto della rappresentanza in ciò ch'essa ha di più caratteristico, vale a dire in ciò ch'è relativo al rapporto, che si stabilisce tra l'eletto e l'elettore. E' questo un problema, da cui dipende tutto il valore giuridico del governo rappresentativo stesso; poiché ciò che lo distingue da qualsiasi altra forma di governo, è precisamente l'istituto della rappresentanza. Se questo, quindi, o non è compreso o è mal compreso, rigor di logica vuole che meno che mai si comprenda o si comprenda male la natura stessa del governo rappresentativo.

Eppure, nonostante la importanza della questione, se n'è tenuto, per ben lungo tempo, assai scarso conto nella scienza moderna. All'inizio degli studi di diritto costituzionale e successivamente, si è trattato, è vero, con una certa ampiezza il problema, che si ricollega alla natura intrinseca del suffragio, e cioè: è questo un «diritto»? è

---

(\*) Pubblicato in *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, vol. III. Parigi 1895. L'originale articolo è in lingua francese; fu tradotto in lingua italiana per cura di M. P.

«L'argomento di questo studio è stato oggetto d'una comunicazione di Courcelle-Seneuil e di una interessante, discussione all'Accademia delle scienze morali e politiche di Parigi, il 15 dicembre 1888. Si veggano le interessanti osservazioni presentate da Federico Passy, Picot, Arturo Desjardins, Paolo Leroy-Beaulieu e Lefèvre-Pontalis. (*Compte rendu des séances et travaux de l'Académie*, 49<sup>a</sup> annata, 1889, 1° semestre, pagg. 297-316)» (Nota della redazione della *Revue de D. Public*).



un «dovere»? è una «funzione»? si vota come «uomo» o come «cittadino autorizzato dalle leggi»? Però, sulla questione, che chiamerei la questione-madre, ossia su quella relativa all'essenza giuridica dell'istituto, in quanto ricerca il fondamento di esso, nel rapporto ch'esiste tra l'elettore e l'eletto, su tale questione, dico, i trattati di diritto pubblico anche più rinomati o mantengono assolutamente il silenzio o non forniscono che poche regole, insufficienti a dare una idea precisa della teoria giuridica che si vorrebbe stabilire (1).

E il male è stato tanto più grande in quanto che di fronte a questa negligenza della scienza, e forse a causa di essa, s'è formata una teoria dominante e generalmente accettata da quel pubblico abbastanza numeroso, che si occupa in misura considerevole delle istituzioni politiche. Tale teoria è stata creata sotto l'impulso delle molteplici necessità della vita politica moderna da quella classe, di persone sfornita di quella cultura giuridica speciale, che non è meno necessaria ed è altrettanto difficile ad acquistarsi quanto quella relativa ad ogni altra scienza giuridica.

È, però, un fatto incoraggiante che, in questi ultimi tempi, il problema sia stato posto nei suoi veri termini e sia stato studiato con quella ampiezza, ch'è conforme alla sua importanza. In Italia, specialmente, può dirsi che in questo momento la questione sia all'«ordine del giorno» (2). Siccome, da parte mia, ho avuto fin dal 1889

---

(1) Un sintomo curioso, ma significativo, che sta a dimostrare, nel tempo stesso, l'importanza della questione e il bisogno di vederla degnamente trattata, si desume dal fatto che, recentemente, questo soggetto è stato messo a concorso da due Istituti scientifici di due nazioni differenti. Già sin dal 1885, il *Circolo giuridico* di Palermo aveva bandito un concorso sul tema seguente: «*Fondamento giuridico della rappresentanza politica*». Si presentò un solo concorrente; ma non ottenne il premio. La Facoltà di diritto di Parigi propose, nel 1891, come tema del concorso Rossi: «*Del carattere di quello che si è convenuto di chiamare il mandato dato dagli elettori politici nel sistema rappresentativo. Studio di storia e di diritto costituzionale*». Neppure questa volta il premio fu attribuito.

(2) MICELI V., *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*. Perugia, 1892; JONA G. *La rappresentanza politica*, Modena, 1893; ROSSI L., *I principii fondamentali della rappresentanza politica*: Introduzione. Bologna, 1894. Un libro riguardante la rappresentanza comunale e ricco di osservazioni sulla rappre-

l'occasione di esporre i miei convincimenti, però in maniera brevissima, su tale questione, mi sembra opportuno, dopo la pubblicazione del lavoro che conteneva quella esposizione (1), di sviluppare e difendere con maggiori particolari le idee, che allora ho espresse e che una più lunga e attenta riflessione non ha fatto che confermare.

## I.

Esponiamo i termini di questa teoria, della quale abbiamo indicato di sopra la natura particolare: della teoria, cioè, attualmente dominante e dalla quale implicitamente si muove per stabilire il valore generico del governo rappresentativo.

Primo ed essenziale presupposto è che la sovranità risieda nel «popolo», senza troppo preoccuparsi di determinare, con rigore giuridico, il significato di questa parola «popolo». Successivamente, questa volontà popolare, che *a priori* si suppone sovrana, è manifestata dal corpo elettorale mediante l'elezione. L'assemblea eletta diviene, in virtù di questa volontà popolare, depositaria del potere, che originariamente appartiene agli elettori. E questo punto sembra decisivo per la nozione del potere rappresentativo stesso. Così si dice, in ogni elezione, che s'interroga la «volontà del paese»; che la camera eletta rappresenta la «sovranità popolare».

Non sono queste idee del volgo ed espressioni, di cui si servono solamente i redattori dei giornali politici. È, invece, tutta una fraseologia che, in maniera dommatica, s'intende ripetere ogni giorno nelle Assemblee legislative e nelle altre più elevate manifestazioni della vita pubblica. Fra gli autori, poi, per non citarne che un solo, ma ben grande, Stuart Mill dichiara che «Governo rappresentativo significa che la *nazione intera* o, quanto meno, una parte importante

---

sentanza politica in generale, è quello del PERSICO, *Le rappresentanze politiche e amministrative*. Napoli, 1885.

(1) *Principii di diritto costituzionale*. Firenze, 1889, §§ 98-105.

di essa esercita, *pel tramite dei deputati* che nomina periodicamente, il potere supremo» (1).

Prima di procedere oltre, bisogna convenire che un carattere di questa teoria e, nel tempo stesso, ciò che fa la sua grande forza, è la semplicità, in grazia della quale una idea politica penetra facilmente nella moltitudine e vi acquista l'autorità di un dogma. La sovranità è nel popolo; da questo passa negli elettori; da questi, nei deputati.

Così, il rapporto giuridico tra gli elettori e l'eletto appare chiaramente come una *delegazione di poteri*: sono come tanti piccoli frammenti, di sovranità che passano dagli elettori nell'eletto, in modo da costituire quella grande somma di potere sovrano, che è esercitata dall'assemblea composta dalla totalità degli eletti; è come delle molecole d'acqua, contenute nella neve delle montagne, e che, sciogliendosi e successivamente riunendosi, formano il ruscello, poi l'affluente e infine il fiume maestoso. In conseguenza di questa delegazione, l'eletto appare come il vero rappresentante giuridico dei suoi elettori; egli è — ed è così che lo si chiama — il «mandatario» dei suoi elettori.

Or noi considereremo innanzi tutto questa teoria in se medesima, poi nei principii fondamentali donde deriva; in guisa che il lavoro negativo e di critica dischiuda naturalmente la via al lavoro positivo e di ricostruzione.

## II.

La teoria del mandato politico, indubbiamente vera nelle origini storiche della rappresentanza, risale in parte alla grande Rivoluzione francese, che ha dato nascita allo Stato moderno. Non è frat-

---

(1) *On representative government*, cap. V. — La prova che questa idea è dovuta non solamente alla influenza radicale delle teorie di Rousseau, ma altresì alla opinione dominante in Inghilterra, si ha nella spiegazione che dà Blackstone della mancanza d'una pubblicazione delle leggi. In Inghilterra, infatti, si ritiene che, pel tramite dei suoi rappresentanti, il popolo intero sia presente al Parlamento nel momento medesimo in qui le leggi sono approvate: la qual cosa — dice Blackstone — ne rende inutile la pubblicazione.

tanto inutile il fare osservare che le origini storiche della rappresentanza non danno alcun sostegno, basato sulla esperienza, ai moderni sostenitori della teoria del mandato.

Difatti, secondo questa ipotesi, la rappresentanza sarebbe storicamente derivata da una impossibilità di fatto. Le popolazioni germaniche, sparse attraverso le vaste provincie dell'Impero romano, non avrebbero più potuto costituire l'assemblea legislativa e sovrana, riunendo tutto il popolo; e da quel tempo si sarebbe pensato a sostituire all'assemblea diretta l'assemblea indiretta, pel tramite dei rappresentanti.

Questa ipotesi è — bisogna convenirne — smentita da un semplice confronto di date. In Inghilterra, l'invasione germanica ebbe luogo nel V secolo, mentre il sistema rappresentativo mediante elezione non comincia che verso la metà del secolo XII: questa soluzione di continuità di 700 anni dimostra chiaramente la inesistenza d'un legame tra questi due fatti.

Ciò nondimeno, noi ammettiamo che, alle sue origini, la rappresentanza politica possa definirsi giuridicamente un mandato. Senza soffermarci a lungo in un esame storico, che troppo ci allontanerebbe dal nostro argomento, ci limiteremo a fare osservare come, nelle sue origini, l'organizzazione politica si ricolleggi agli *ordini* o *classi*. La base costitutiva dello Stato era un'associazione non di individui ma di collettività minori: l'aristocrazia alta e bassa, il clero, la borghesia, le università di professioni liberali, le corporazioni di commercianti e d'industriali, le associazioni di artigiani, ecc. La rappresentanza era un privilegio di classe: privilegio, che implicava delle obbligazioni correlative — per esempio quella di fornire dei sussidi in danaro alla corona — obbligazione talvolta così onerosa, che molto spesso il privilegio era temuto piuttosto che desiderato.

Lo scopo preponderante di quelle assemblee rappresentative era di discutere la misura relativa ai sussidi domandati e di vigilarne la destinazione, per modo che il pregiudizio di coloro che li dovevano fosse ridotto al minimo possibile. In tali condizioni in cui predominava l'elemento del *do ut des* e l'assemblea realmente rappresentava

tanti soggetti giuridici autonomi, la conseguenza naturale era che il deputato dovesse essere un vero rappresentante o un mandatario. Qui, si trovava la condizione giuridica di ogni contratto: cioè, un rapporto tra due soggetti (il deputato mandatario, e la classe o la corporazione che agiva in qualità di mandante); e parimenti, lo scopo giuridico del mandato era raggiunto, dal momento che il deputato, in diritto e in fatto, non aveva che una sola missione: quella di rappresentare e di vigilare degl'interessi particolari. Da ciò derivava, inoltre, la conseguenza esterna caratteristica dell'istituto della rappresentanza: vale a dire che i poteri dei mandatarî erano *giuridicamente limitati* dallo scopo stesso che abbiamo indicato; e questa limitazione appare in modo manifesto nei famosi *cahiers* dei deputati francesi, *cahiers*, che hanno il loro equivalente presso altri popoli.

Ma è certo che l'idea dello Stato contemporaneo, qual'è uscito dalla Rivoluzione francese, non corrisponde più alle condizioni del concetto di rappresentanza fin qui esaminato. Come si sa, lo Stato moderno non ha più la forma corporativa: il potere sovrano appare in rapporto diretto e immediato col «soggetto» individualmente considerato nei suoi diritti e nei suoi doveri. Il diritto pubblico non riconosce più alcuna forma di associazione intermedia, che si presenti come il soggetto passivo della sovranità. La monade costitutiva dello Stato moderno è, dunque, l'individuo: individuale, dunque, è la base dei doveri pubblici; e questo insieme di doveri e di diritti individuali ha il suo fondamento nella idea di «cittadino»; ed è dalla collettività dei cittadini che si forma, direttamente, lo Stato.

Un altro principio generalissimo è venuto a mettere lo Stato moderno in opposizione a quel concetto del Medio Evo, che — come abbiám veduto — ha esercitato la sua influenza per determinare l'idea di rappresentanza. Abbiamo notato come la concessione dei diritti pubblici, e principalmente del diritto di rappresentanza, costituisse un privilegio, che aveva per contropartita un dovere. In conformità di quella confusione tra il diritto pubblico e il diritto privato — confusione, che, derivando dalla feudalità, si estese a tutte le istituzioni politiche medievali —, il sovrano conferiva il privilegio della rap-

presentanza determinata dalla idea di un *do ut des*: l'obbligazione pubblica (fornire dei sussidi alla corona) si collegava direttamente col diritto pubblico di nominare dei rappresentanti, incaricati di determinare l'ammontare dei sussidi e di controllarne l'impiego.

Ora, si sa come, secondo i principi generali che servono di base allo Stato moderno, questo rapporto correlativo e, in certo modo, compensatore, ch'esiste tra il diritto e il dovere pubblico, più non si concepisce. Il cittadino rende al suo paese i servizi molteplici e penosi che la legge gli richiede, in virtù del rapporto di dipendenza, che lo lega direttamente alla sovranità dello Stato; mentre, d'altra parte, i pretesi diritti politici, ben lungi dall'esser considerati come un equivalente di servizi resi, sono concepiti essi stessi come un «servizio» dovuto allo Stato, nel senso che il cittadino è chiamato a concorrere, con la sua opera e con la sua intelligenza, alla migliore amministrazione della cosa pubblica. Nel Medio Evo, l'abitante d'un borgo inglese poteva dare in dote a sua figlia il suo diritto elettorale: oggidì, al contrario, il diritto moderno punisce di gravi pene chiunque, venda il suo proprio voto, affermando così altamente l'idea che riconosce, sotto taluni aspetti, nei diritti politici altrettanti doveri.

Lo Stato moderno, dunque, ha rigettato completamente tutti i principii, che servivano di base all'istituto giuridico della rappresentanza nel Medio Evo. Vedremo, nelle pagine seguenti, se la teoria del mandato, vera per il diritto medievale, possa essere conservata per il diritto moderno.

### III.

Ma, prima d'intrattenerci su questo punto, convien fornire una spiegazione preliminare.

Parecchi scrittori, occupandosi della nostra questione, hanno più o meno chiaramente compreso l'incompatibilità assoluta, ch'esiste tra l'idea del mandato e il carattere moderno della rappresentanza.

Ma, invece di tirare coraggiosamente le conseguenze di questa osservazione, essi tagliano la difficoltà servendosi di quel comodo eclettismo, col quale spesso si crede di risolvere, ma a torto, le que-

stioni più ardue e più controverse della scienza nostra. Il mandato *politico* — si dice — non può coincidere col mandato *civile*; un rapporto essenzialmente di diritto pubblico non può avere la medesima natura giuridica d'un negozio di diritto civile. Le differenze, che si notano tra essi, sono perfettamente naturali. Per altro, appunto per le ragioni poc'anzi dette, l'impiego del termine «mandato», per qualificare il rapporto esistente tra l'elettore e l'eletto, ha un senso puramente *analogico*; esso serve a «dare una idea» della natura di questo rapporto, senza pretendere affatto di risolvere la questione della natura stessa e dei caratteri giuridici di questo istituto.

Noi avremmo non poche ragioni da opporre a questo modo di ragionare, il quale, per quanto frequente sia, non sembra pertanto molto giuridico. Si vede, infatti, come a forza di analogie si finisca per girare intorno alla questione; le difficoltà non si risolvono, si dissimulano. Ed è così che si spiega perché la maggior parte dei principii fondamentali del Diritto pubblico manchino di quella nettezza di contorno, che dev'essere la forza principale d'una teoria giuridica.

Ma, lasciando da parte queste osservazioni generali, allorché si è detto che il termine «mandato» s'impiega in un senso analogico e metaforico, è in realtà come se nulla si sia detto. La metafora, che ha il suo proprio luogo in poesia, dev'essere adoperata il meno possibile nella scienza; essa può servire a illuminare e a corroborare una idea, in grazia di una esposizione più brillante e più piacevole; ma non può essere per se stessa una idea. E altrettanto può dirsi dell'analogia: mezzo di pura esposizione, atto a facilitare la intelligenza d'una teoria, ma che non può sostituirsi la teoria nella sua interezza.

Certamente, la teoria, secondo la quale il rapporto tra l'elettore e l'eletto presuppone un mandato, non pretende affermare con ciò che ad esso si debba applicare il titolo di Codice civile relativo a questa materia. Ma, affinché questa definizione sia ammissibile, sia pure col suo carattere di analogia, bisogna che fra i due concetti vi sia una certa relazione sostanziale; senza di che, l'analogia non avrebbe più la sua ragion d'essere. Noi comprendiamo, ad esempio, che il rap-

porto esistente tra l'impiegato e la pubblica amministrazione sia considerato come analogo al contratto di locazione d'opera. Le due relazioni non sono, è vero, identiche, concernendo l'una il diritto pubblico, l'altra il diritto privato; ma non è men vero che tra esse si riscontrano delle coincidenze sostanziali, che giustificano l'analogia. Al contrario, quando si riesce a dimostrare che *tutti* (io dico, *tutti*) i caratteri essenziali del mandato — nel senso tecnico e giuridico del termine — mancano nel rapporto della rappresentanza politica, e che i caratteri specifici di questa sono essenzialmente in contraddizione con quelli del mandato, qual altro senso resta allora all'analogia, se non quello di contenere un errore o, quanto meno, di mettere un ostacolo alla scoperta della verità?

O si vuol forse dire che, nel nostro caso, alla parola «mandato» si dà un *altro* senso? Ma allora si viene ad affermare che il preteso *mandato legislativo* non è un *mandato*, bensì altra cosa. Ed è questo appunto ciò che sosteniamo e che speriamo di dimostrare.

#### IV.

Il carattere principale e, nel tempo stesso, più generale del mandato è che questo è un negozio contrattuale essenzialmente fondato sulla manifestazione di volontà. Non è giuridicamente possibile che una persona *sui iuris* possa trasmettere ad un'altra il potere di rappresentarla e di esercitare per conto suo un qualsiasi diritto, senza che questa trasmissione sia specificamente voluta. Certo, non potrà dirsi che qui si tratti di un carattere puramente accessorio e che non interessa che il diritto privato: trattasi, al contrario, d'un carattere essenziale, senza di cui l'idea di questo rapporto giuridico non si concepisce.

Vediamo se questa dichiarazione di volontà realmente esista nel caso della rappresentanza politica. Limitandoci a considerare la questione dal punto di vista del rapporto tra l'eletto e il collegio *nel quale l'elezione ha avuto luogo*, è certo che i voti espressi — ossia, il numero dei cittadini che hanno dichiarato di voler eleggere quel

rappresentante — costituiscano una infima minoranza rispetto a tutti i cittadini che fanno parte del collegio elettorale. E in modo più particolare, la dichiarazione di volontà fa difetto da parte delle seguenti categorie di persone: 1) tutti coloro che non sono elettori; 2) tutti gli elettori che si astengono dal votare; 3) tutti gli elettori che hanno votato, ma non in favore del candidato eletto.

Essendo questo nostro studio puramente obiettivo, ci affrettiamo ad ammettere che la mancanza di dichiarazione di volontà da parte di queste diverse categorie di persone, per quanto considerevole ne sia il numero, si potrebbe, tuttavia, giustificare in maniera da far considerare l'elezione come il risultato della manifestazione della volontà del collegio.

Ed ecco come. Quanto alla prima categoria, cioè i non elettori, si può dire ch'essi, in diritto elettorale, sono considerati come *incapaci*. L'esclusione dal diritto di voto presuppone sempre una ragione d'incapacità, sia generale (minori, interdetti, ecc.) sia speciale, cioè relativamente a quel diritto (donne, analfabeti e, nel paese a suffragio ristretto, i non abbienti). Or, nel linguaggio giuridico, *incapace* significa persona, la quale non può manifestare validamente la propria volontà circa una determinata materia. Se, dunque, i non elettori non partecipano, a causa di tale supposta invalidità di volere, all'atto della elezione, è permesso dedurne che ciò non impedisce alla elezione di contenere la dichiarazione di volontà di conferire un mandato; giacché, se quei non elettori non partecipano a quella elezione, è perché non sono, considerati capaci di concorrere alla formazione di quella volontà.

Quanto a coloro che non votano, si può considerarli come rappresentati da coloro che votano. Si potrà dire ad essi: *iura vigilantibus subveniunt*: il diritto vi conferisce la facoltà di scegliere un rappresentante; se, per negligenza o per qualsiasi, altra cagione, non credete di dover far uso di questa facoltà, ciò non può impedire alla collettività, cui appartenete, di compier gli atti che le sono permessi, non altrimenti che se foste presenti. Si considera la vostra assenza come se implicasse un tacito mandato di fiducia ed una preventiva approva-

zione di quanto potran fare gli altri componenti della collettività. Ciò, del resto, è di diritto comune in tutti i casi in cui è demandata una manifestazione di volontà ad un corpo collettivo.

Restano gli elettori che hanno votato, ma non per il candidato eletto. Sembra, a prima vista, contraddittorio ch'essi possano essere rappresentati contro la loro propria volontà. Senonchè, questa contraddizione si elimina, se si considera che questa conseguenza è dovuta ad una *necessità di fatto*, la quale non si verifica soltanto nel caso della elezione politica, bensì *sempre*, in diritto privato come in diritto pubblico, tutte le volte che una deliberazione debba esser presa simultaneamente da parecchie persone. Essendo l'accordo di tutte le volontà un caso eccessivamente raro, ne è risultato necessariamente il principio — brutale, senza dubbio, ma consacrato dalla necessità — che la volontà della maggioranza prevalga. La portata giuridica di questo principio è che la deliberazione della maggioranza è presunta essere la dichiarazione della volontà di tutto il corpo collettivo deliberante ed obbliga la minoranza stessa.

Se il rapporto giuridico tra l'elettore e l'eletto si limitasse al collegio in cui l'elezione ha avuto luogo, l'elemento primordiale del mandato — ossia «una dichiarazione di volontà in un dato senso» — potrebb'essere dunque considerato come realmente esistente. Ma la questione muta aspetto, ove si tenga conto di quel principio, scritto esplicitamente o implicitamente in tutte le Costituzioni moderne, e cioè: che «*il deputato non rappresenta soltanto il collegio in cui è stato eletto, bensì la nazione intera*» o — come talune Costituzioni si esprimono più correttamente — «*il popolo intero*».

Dovremo in seguito ritornare su questo principio, e ne ricercheremo allora il vero significato giuridico; ma certo è che con l'adottarlo si è inteso escludere — in antitesi al principio del Medio Evo — un rapporto giuridico, immediato ed esclusivo tra l'eletto e il collegio dov'è stato eletto. Questo rapporto, quale che sia, non è limitato dal territorio com'è l'elezione.

Ed ora, è impossibile attribuire al preteso mandato politico la base di una dichiarazione di volontà, essendo evidente che il citta-

dino di Marsiglia o di Torino non ha potuto concorrere in alcun modo alla elezione del deputato di Parigi o di Roma; eppur, tuttavia, si dice che quest'ultimo è il suo rappresentante. Qui, non si può parlare nè d'incapacità, nè d'astensione volontaria, nè di necessità proveniente dalla influenza della maggioranza. Rimane questo fatto: che si è rappresentati senza aver potuto in alcun modo manifestare la propria volontà di esserlo, o di esserlo in quella data maniera.

So bene che i sostenitori del mandato cercano di respingere l'obiezione, facendo appello alla teoria delle *fictiones juris*. Affermare — essi dicono — che l'eletto rappresenta altresì i cittadini che non hanno potuto partecipare alla sua elezione, non è che una finzione creata dal diritto, a questo scopo. Ma — senza soffermarci su altri punti importantissimi, che ci riserviamo di esaminare in seguito, allorchè ritorneremo a questo principio — l'espedito della *fictio juris* non nuoce alla nostra tesi: anzi, la conferma. Si è, dunque, affermato che il mandato politico, quale esiste nel diritto moderno, non ha, in fatto, per fondamento la dichiarazione di volontà di *tutti i rappresentati*, bensì, in gran parte, una finzione: il che, in certo modo, vai quanto dire che, in realtà, questa volontà difetta. Ed è ciò che importava far notare.

## V.

Se, dunque, si considerano le disposizioni del diritto pubblico moderno, questo mandato manca, in fin de' conti, d'uno dei suoi elementi essenziali: cioè, d'una dichiarazione di volontà corrispondente alla delegazione di poteri, che si presume essere sopravvenuta.

E ben altre differenze, e non meno gravi, esistono tra il mandato propriamente detto e il mandato della rappresentanza politica.

Se si riguarda al più essenziale dei caratteri del mandato, si nota che questo è necessariamente *imperativo*, dando a questa espressione il senso che ogni mandatario è obbligato ad esercitare il suo mandato secondo certi limiti e certe condizioni, che possono essere indicate esplicitamente e che, in tutti i casi, sono sempre implicitamente presupposte nel momento in cui si conferisce il mandato. E', dunque,

elementare, in diritto, che ogni mandato ha dei limiti; donde una duplice conseguenza:

1) oltre questi limiti, il mandatario agisce sotto la propria responsabilità;

2) il mandante non resta obbligato, allorchè il mandatario ha oltrepassato i limiti dei poteri che gli erano stati dati.

Or, il diritto pubblico moderno non solamente non ammette questo principio e queste conseguenze, ma anzi perentoriamente le respinge. Esso concepisce il rapporto tra l'elettore e l'eletto in tal maniera da trovarsi in completa opposizione coi principii essenziali del mandato: principii, che il diritto medievale manteneva formalmente, come abbiam veduto.

Le Costituzioni moderne cominciano col dichiarare che non è permesso agli elettori di conferire all'eletto un mandato imperativo. Politicamente, moralmente, l'eletto può prendere diversi impegni di fronte al corpo elettorale, sia nelle sue professioni di fede sia nei suoi discorsi. Ma questi impegni restano semplicemente sotto la garanzia della lealtà e della buona fede politica e personale: il diritto non soltanto non dà loro alcuna garanzia, ma anzi la rifiuta espressamente. Ne derivano assai gravi conseguenze, sempre e naturalmente in opposizione a quelle che invece discendono dalla natura del mandato. Così, il deputato è perfettamente libero delle sue azioni, *delle quali non deve rispondere a nessuno*, essendo i suoi voti e i suoi discorsi espressamente dichiarati non censurabili da parte di qualsiasi autorità e di qualsiasi persona. Il mandante potrebbe giuridicamente rifiutare di eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario al di fuori dei limiti del mandato: al contrario, un cittadino si esporrebbe alle beffe del pubblico, se si rifiutasse di pagare una imposta col solo pretesto che i deputati eletti avevan preso l'impegno, senza poi mantenerlo, di votar contro quella imposta.

Noi ci rivolgiamo a lettori versati negli studi giuridici; e, quindi, crediamo inutile soffermarci a dimostrare che la differenza ora segnalata è così essenziale che basterebbe da sola per scartare, nella elezione politica, qualsiasi analogia col principio giuridico della rappresen-

tanza civile. Non si concepisce giuridicamente un mandato senza la condizione dei limiti e senza la sanzione della responsabilità. Ogni qualvolta un magistrato o un giureconsulto si trovino di fronte ad un atto giuridico, che, sebbene qualificato mandato, contenga una clausola, la quale dispensa il mandatario da qualsiasi responsabilità, non esitano a dichiarare che basta questa clausola per togliere radicalmente all'atto il carattere giuridico del mandato.

Che se ciò non basti, esiste un'altra incompatibilità fondamentale tra il rapporto creato dalla elezione politica e il rapporto della rappresentanza civile.

Un carattere essenziale del mandato è la sua revocabilità *ad libitum* del mandante. Sorto dalla fiducia, questo rapporto giuridico cessa dal momento che la fiducia venga a mancare. Certo, le parti possono mettersi d'accordo su di un mandato dato per un tempo determinato; ma questa clausola non impedisce mai il mandante di revocare il mandato, anche prima che spiri il termine convenuto. Una limitazione di questa facoltà del mandante sarebbe radicalmente nulla, come quella che sarebbe in disaccordo con un carattere essenziale di questo contratto.

Il diritto pubblico moderno, al contrario, rende il preteso mandato politico irrevocabile da parte dei pretesi mandanti per tutta la durata della missione di deputato. Persino quando tutti gli elettori di un collegio, senza eccezione, si riunissero per affermare solennemente la loro intenzione di voler revocare l'elezione fatta, un simile voto potrebbe avere una grave significazione politica, ma giuridicamente non avrebbe alcuna importanza; non esisterebbe neppure.

## VI.

Constatata l'impossibilità di assimilare il rapporto tra l'elettore e l'eletto al contratto di mandato propriamente detto, si è affermato, ciò malgrado, che il mandato dev'essere considerato come esistente in questo caso, non perchè è effettivo, ma perchè risulta da *una finzione creata dalla legge costituzionale*. Questa teoria è stata di

recente rimessa in onore da uno scrittore tedesco, il Rieker, in una occasione solenne: il giorno della inaugurazione del suo corso di diritto pubblico all'università di Lipsia (1). L'autore adotta il principio, già citato, delle Costituzioni moderne; egli ammette che l'assemblea elettiva rappresenta tutto il popolo, e osserva «che in realtà un collegio elettorale non è, per esser precisi, che una impercettibile parte del numero totale dei cittadini, ma che il *legislatore comanda* di considerare questo piccolo gruppo come il rappresentante della totalità dei cittadini e di vedere, nel suo suffragio, il suffragio del popolo intero» (pag. 55).

Si tratta, dunque, d'una *gesetzliche Fiction*, la quale — si noti bene — considera non solo il concorso della dichiarazione di volontà (come noi abbiám fatto di sopra, al § IV), ma anche, e in maniera diretta, il rapporto giuridico nella sua totalità. *Tutto il mandato* è, dunque, *una finzione*.

Poche obiezioni avremmo da muovere a questa teoria, ponendoci dal punto di vista della nostra opinione. Noi neghiamo che il rapporto, di cui trattasi, sia un mandato; e il fatto di dire ch'esso non è che una «finzione», ci dà, su questo punto; pienamente ragione, poiché ciò val quanto dichiarare che, in realtà, non vi è mandato.

Ma non vogliamo con ciò adottare l'opinione del Rieker. Innanzi tutto, essa è indubbiamente incompleta; dopo di avere stabilito la «finzione», bisogna determinare la «realtà»: e cioè, dichiarare qual è, malgrado la finzione legislativa, il vero carattere giuridico del rapporto. In secondo luogo, noi neghiamo che, per interpretare questo principio costituzionale, sia necessario ricorrere alla teoria delle finzioni. Ma su questo punto torneremo più in là.

Solamente, dobbiamo far notare quanto l'opinione di questo autore sia interessante per mostrare a quali conseguenze completa-

---

(1) K. RIEKER. *Die rechtliche Natur der der modernen Volksvertretung*. Lipsia, Hirschfeld, 1892.

mente opposte possa condurre la teoria del mandato legislativo. Mentre, nel suo senso più radicale, essa conduce *a concentrare* — cosa terribile nella sua semplicità — tutta la sovranità nel Gabinetto come «Comitato esecutivo della Camera», questa teoria, d'altro canto, si risolve in una specie di disprezzo all'indirizzo del «popolo sovrano».

Ecco, infatti, ciò che il Rieker scrive per spiegare il significato di questa finzione legislativa del mandato: «Non bisogna dimenticare che all'epoca dell'antica costituzione per *stati o ceti*, un principe non poteva imporre dei tributi, sul suo territorio, senza il consenso degli Stati; e che i sudditi erano tenuti a soddisfare quelle contribuzioni soltanto, il cui pagamento fosse stato reso obbligatorio in forza del conforme consenso degli Stati. A ciò si aggiunga l'idea sorta dal sistema del diritto naturale: e cioè, che ogni uomo, essendo per natura libero, non può essere assoggettato ad una obbligazione qualsiasi, se non per un atto di propria volontà. Questo ricordo e questa idea sono così vivi e così potenti nel nostro secolo che *nessun monarca potrebbe azzardarsi* (sic!) a dare delle leggi ai suoi sudditi e a imporre loro delle obbligazioni, *se, a tale scopo, non facesse appello al concorso del sistema rappresentativo*. Dovunque questo esista, i sudditi possono esser tranquilli (!), pensando che sono essi medesimi a darsi delle leggi e ad imporsi delle contribuzioni, e che la volontà dei deputati è la loro propria volontà. In tal modo, essi *sono più disposti* a osservar queste leggi e a pagare queste imposte».

La *fictio juris* del mandato sarebbe, dunque, consigliata da un motivo di opportunità politica e sarebbe un mezzo d'ingannare il popolo, facendogli credere che sia esso che governa e impone le tasse e fa le leggi. È, insomma, una combinazione, che richiama alla mente l'immagine poetica del Tasso:

*Così all'egro fanciul porgiamo aspersi  
Di soave licor gli orli del vaso:  
Succhi amari ingannato intanto ei beve,  
E dall'inganno suo vita riceve.*

## VII.

Ripetiamolo una volta ancora: la teoria, che fa del mandato una «finzione legislativa», conferma la nostra idea fondamentale, secondo la quale il rapporto tra l'elettore e l'eletto, non è, in realtà, un mandato. La dimostrazione, che di questa affermazione abbiamo fornita nei paragrafi IV e V, ha un carattere assolutamente formale. Pur nondimeno, per quanto convincente essa ci sembri, non crediamo di dovercene contentare. Bisogna andare più in fondo ed esaminare la vera portata del rapporto di cui si tratta, per giungere a stabilir chiaramente l'insussistenza di quella teoria e ad indicare positivamente il fondamento giuridico della rappresentanza.

Se consideriamo, adunque, la parte sostanziale della teoria del mandato, troviamo ch'essa suppone la trasmissione di un potere pubblico dal corpo degli elettori nella, persona dell'eletto. Ciò è implicito nella idea di mandato, poiché ogni mandante conferisce dei *poteri* e delle *attribuzioni speciali*, al suo mandatario. Questa idea si ritrova egualmente nel mandato politico; giacché — come si è visto (§ I) — l'opinione generale ammette che l'autorità della Camera elettiva trovi la sua origine giuridica nel corpo elettorale. La delegazione di poteri: ecco il lato essenziale della teoria del mandato politico.

L'elettore trasmette, dunque, un potere. Quale? *Nemo in alium plus juris transferre potest quam ipse habet*. Per trasmettere un diritto, bisogna averlo; qual diritto pubblico può trasmettere l'elettore?

Qui, la teoria dominante fa causa comune con quella della «sovranità popolare», nel senso che la sovranità, ossia la somma di tutti i poteri pubblici, risiede nel «popolo»; e l'elettore è sovrano in quanto fa parte del popolo. L'elettore, dunque, non solamente avrebbe *qualche* potere, ma sarebbe anzi la fonte di *tutti* i poteri pubblici.

Per esaminare la consistenza di questa opinione, non vogliamo risalire alla critica dell'idea di sovranità in generale, e della sovranità popolare in particolare. Essa ci condurrebbe troppo lontano.

Ci contenteremo, quindi, di fare osservare che l'espressione così seducente, ma così equivoca, di «sovranità popolare» è presa ordinariamente in due sensi ben distinti.

L'uno è del tutto «individualista» o anche, per essere più esatti, del tutto «atomistico». La sovranità, in questa accezione, risiederebbe nel popolo; ma per «popolo» si considera l'insieme di tutte le unità numeriche (tutti i cittadini dello Stato), perfettamente eguali tra loro, la cui volontà è determinata da quella della maggioranza, cioè dalla metà più uno degli associati. Secondo questa teoria, la volontà di tale maggioranza rappresenta, nello Stato, la *sovranità*: ogni partecipante è *sovrano pro partibus indivisis*, cioè per la frazione che rappresenta.

Certo, data questa teoria, si potrebbe realmente dire che ogni cittadino ha dei poteri sovrani propri; e così si realizzerebbe, in una maniera astratta, l'ipotesi d'un mandato o, in altri termini, d'un potere trasmissibile. Ma, vediamo se, in concreto, la teoria possa applicarsi alla rappresentanza, sia dal punto di vista del diritto positivo, sia dal punto di vista della filosofia politica.

Dal punto di vista positivo, questa teoria è manifestamente inapplicabile, in quanto che importerebbe delle conseguenze, che il diritto pubblico moderno assolutamente respinge. Difatti, se si parte dalla ipotesi che la sovranità risiede nel popolo, nel senso da noi detto, si arriva logicamente alla conclusione che *tutti* i poteri pubblici dovrebbero attingere la loro autorità a *questa fonte*; o, in altri termini, che dal popolo sovrano dovrebbe derivare non solamente il potere legislativo, ma anche il potere esecutivo e il potere giudiziario. Un frazionamento della sovranità non è possibile, allo stesso modo che non si concepisce che, nel medesimo Stato, vi siano nel medesimo tempo parecchi sovrani. Su questo punto sono tutti d'accordo.

Or, si può seriamente affermare che, negli Stati moderni, il potere esecutivo e il potere giudiziario discendano dal corpo elettorale?

Negli Stati monarchici, ciò è evidentemente impossibile. Il Re è *sovrano* per sua virtù propria; i suoi poteri gli sono conferiti *direttamente* dalla Costituzione, e non gli sono delegati dagli elettori.

Ma, in fondo, si deve dire altrettanto degli Stati repubblicani. Qui, i diversi poteri dello Stato affermano reciprocamente la loro autonomia; e il potere esecutivo e il potere giudiziario affermano,

rispetto al potere legislativo, la loro indipendenza assolutamente tanto bene in Francia o negli Stati Uniti quanto in Italia o in Inghilterra. Il presidente della Repubblica esercita i suoi poteri sovrani in virtù della sua funzione o, in altri termini, direttamente in virtù della Costituzione, e non già d'una investitura proveniente dalle assemblee elettive. Il potere giudiziario pronunzia le sue sentenze in nome della Repubblica, cioè in nome della sovranità dello *Stato*, affermando così formalmente la sua indipendenza sovrana.

La teoria, dunque, che vede la fonte dei poteri nel corpo elettorale, — che è il rappresentante o l'equivalente di questo popolo, — non può esser presa come base della rappresentanza moderna; perché avrebbe il difetto di provar troppo. Proverebbe, cioè, che l'esercizio del potere legislativo appartiene alle Camere; ma importerebbe, altresì, la conseguenza che tutti i poteri dello Stato risiedono nelle Camere: la qual cosa — come si è visto — non trova alcun riscontro istituzionale nel diritto pubblico moderno.

D'altro lato, esaminando la questione dal punto di vista razionale e filosofico, questa teoria non servirebbe mai a spiegare la rappresentanza: e ciò, per la semplicissima ragione che sarebbe con essa incompatibile. Tale affermazione è stata fatta con una chiarezza estrema dal più perfetto rappresentante della scuola della sovranità popolare, nel suo indirizzo più radicale, dal Rousseau. Dopo di aver affermato (*Contrat social*, I, 1) che «la sovranità, non essendo che l'esercizio della volontà generale, non può mai alienarsi e che il sovrano, il quale non è che un essere collettivo, non può essere rappresentato che da se medesimo», egli aggiunge, spiegando la sua idea: «La sovranità non può essere rappresentata, per la ragione medesima che non può essere alienata; essa consiste essenzialmente nella volontà generale, e la volontà non si rappresenta affatto: o è la stessa o è altra: non c'è via di mezzo. *I deputati del popolo non sono, dunque, e non possono essere i suoi rappresentanti*, non sono che i suoi commissari: non possono concluder nulla definitivamente. Ogni legge, che *il popolo in persona* non ha ratificata, è nulla: non è una legge. Il popolo inglese crede d'esser libero, ma s'inganna forte; esso non lo

è che durante l'elezione dei membri del parlamento; appena eletti questi, esso è schiavo, è nulla» (*Ibid.*, III, 15).

Or, se è certo che a nessun altro può riconoscersi il diritto d'interpretare autenticamente la teoria del Rousseau se non al Rousseau stesso; se è certo che la qualità dominante di questo gran pensatore è la potenza inesorabile della logica, che gli permette, date le premesse, di arrivare inflessibilmente alle conseguenze necessarie che ne derivano, noi possiamo dispensarci dal fornire un'altra dimostrazione della nostra opinione, poiché, sotto questo rapporto, essa coincide con quella di Rousseau: e cioè, che la teoria della sovranità popolare, nel suo senso atomistico ed inorganico, non può servire di fondamento all'istituto giuridico della rappresentanza, dal momento ch'è con questo incompatibile.

Ci resta da esaminare, frattanto, l'altra accezione, che si dà alla espressione «sovranità popolare»: è quella adottata dagli scrittori e dalle costituzioni moderne, che accettano questa formula. Anche qui si afferma che la sovranità emana «dal popolo» (taluni sostituiscono la parola «nazione», per distinguersi dalla scuola atomistica e radicale); ma il popolo non è considerato come una somma di capacità individuali, eguali e indipendenti: invece, lo si riguarda in quanto organizzato sotto forma di Stato e secondo le leggi di questa organizzazione.

Si fa richiamo alla felice antitesi di Cicerone, tra il «*populus descriptus censu, ordinibus, aetatibus*» e il «*populus fuse in tribus convocatus*» (*De legibus*, III, 19). Questa idea di «popolo» o di «nazione» considerata dal punto di vista del raggruppamento organico dei cittadini d'un paese, con le loro distinzioni in classi, in sessi, in età, in autorità, aventi tra loro delle differenze economiche, intellettuali, morali; questo insieme organico di cittadini, che vive in un'associazione giuridica con le stesse leggi e gli stessi magistrati, che si afferma come una unità nazionale di fronte ad altri popoli, questa idea del «popolo» coincide essenzialmente con l'idea di «Stato» «Popolo» e «Stato» sono le due facce, sinteticamente distinte, d'una idea essenzialmente unica. Il «popolo» trova nello Stato la sua

personalità giuridica; lo «Stato» trova nel popolo l'elemento materiale, che lo costituisce. Questo punto è così noto nella nostra scienza che non è necessario insistervi.

E a questo punto riappare, da un altro punto di vista, la difficoltà, nella quale ci siamo di sopra imbattuti. L'affermazione che il «popolo» è la stessa cosa che gli elettori, implica che gli elettori sono lo «Stato»: idea indubbiamente incompatibile con la teoria della dottrina di cui ci occupiamo, la quale — come abbiam veduto — concepisce il popolo come un organismo e non come una somma d'individui eguali. E si ricadrebbe ancora una volta nell'assurdo; giacché se gli elettori riuniscono in loro stessi tutta la sovranità dello Stato, l'indipendenza del potere esecutivo e del potere giudiziario è impossibile.

Possiamo, dunque, concludere che il corpo elettorale, nel diritto pubblico moderno, non è il potere sovrano, non è il depositario della sovranità dello Stato. Si dirà che una parte solamente della sovranità risiede nel corpo elettorale? Ma in virtù di che cosa? — noi replicheremo. Non, sicuramente, in virtù di un diritto proprio; poiché, in questo caso, non sapremmo immaginare quale ne sarebbe la fonte. Un diritto proprio — ossia, *primitivo* — non potrebbe essere riconosciuto nell'elettore che se questi fosse il depositario della sovranità dello Stato; ma se ciò non è possibile, altro non resta che una conclusione negativa: questo diritto non esiste. Il diritto elettorale proviene dalla Costituzione dello Stato: esso non è la fonte, bensì il derivato della sovranità. E questa origine è ben lungi dal contenere l'ipotesi di un trasferimento per virtù di un mandato, come vedremo.

### VIII.

Abbiamo considerato fin qui la natura del preteso mandato politico dal punto di vista degli elettori; e abbiam veduto che questi non hanno alcun diritto proprio, che possano trasmettere ai loro eletti: esaminiamo, frattanto, la questione dal punto di vista dei pretesi mandatari.

In stretto diritto, abbiám mostrato che i deputati non possono dirsi mandatari; ed è altresì la medesima cosa, se si tien conto della base del rapporto. Il mandatario è un *alter ego* del mandante, ne tiene il luogo e le veci, e attinge costantemente, nella missione, che ha ricevuta, la ragione e i motivi dei suoi atti. Se mi fosse permesso di esprimermi così, direi che il mandatario non è una persona autonoma, ma il riflesso della personalità del mandante, col quale si confonde interamente. Il mandatario non proietta una luce propria: è un pianeta.

Nulla di tutto ciò si riscontra nel rapporto esistente tra l'elettore e l'eletto. Questi entra, nell'Assemblea legislativa affermandosi come un *valore individuale*; con le sue qualità di giudizio, d'istruzione, di carattere, egli *non rappresenta* — possiamo dire — *che se stesso*. La sua personalità, in fatto come in diritto, appare vigorosamente autonoma.

E questa indipendenza giuridica si mostra con evidenza anche maggiore nel corpo, composto dall'insieme dei membri eletti. Nella determinazione dei poteri dell'Assemblea elettiva, come anche nell'esercizio della sua attività, non trova mai luogo l'ipotesi della rappresentanza degli elettori. La Costituzione, che determina la sfera di attività di tutti i poteri sovrani, determina egualmente quella della Camera elettiva. Se questa partecipa alla funzione legislativa, è la Costituzione che le dà questa facoltà. I suoi rapporti con gli altri poteri dello Stato sono indicati dalla Costituzione. I casi, i modi, i termini della sua convocazione e del suo scioglimento, i principii essenziali della sua procedura, insomma tutta l'organizzazione giuridica della Camera ha il suo fondamento nella Costituzione.

La verità — molto semplice, del resto — è che le attribuzioni della Camera elettiva non hanno un'origine e una natura differenti da quelle di tutti gli altri poteri costituzionali dello Stato. Esse derivano certamente dalla idea di sovranità, ma non d'una sovranità astratta, scientificamente discutibile, bensì da una idea concreta di sovranità, qual'è determinata dal diritto positivo di un popolo, insomma dalla Costituzione.

Accadrà, dunque, il contrario di ciò che suppone la teoria del mandato politico. Secondo questa, la fonte del potere sarebbe nel corpo elettorale; e da questo il potere passerebbe per delegazione, alla Camera elettiva. Al contrario, il potere nella Camera elettiva risulta dalla Costituzione; gli elettori nulla trasmettono e nulla hanno da trasmettere. L'idea d'un mandato è, dunque, giuridicamente falsa tanto dal punto di vista della forma quanto dal punto di vista della sostanza. Per conseguenza, in qualsiasi maniera si consideri la questione, si è obbligati a concludere che il rapporto tra l'elettore e l'eletto non costituisce un mandato.

## IX.

Ed ora è il momento di spiegare il significato di quella dichiarazione, che si trova nelle Costituzioni moderne: cioè, che il deputato non rappresenta il collegio che l'ha eletto, bensì la nazione intera.

Questa dichiarazione contiene una prima parte negativa; e la sua spiegazione è ben facile dopo tutto ciò che innanzi è stato esposto. Il deputato non rappresenta il collegio nel quale è stato eletto: è questa l'opposizione assoluta coi principii adottati nel Medio Evo; è l'affermazione dell'unica personalità dello Stato, che non ammette frazionamenti di sovranità nel suo esercizio; è l'affermazione di un interesse unico, che deve servir di guida all'azione dei governanti: ossia, l'affermazione dell'interesse pubblico, di fronte al quale gl'interessi particolari non possono esigere una difesa propria ed autonoma, che si possa far valere contro lo Stato e malgrado lo Stato.

Le Costituzioni moderne dichiarano, inoltre, che i deputati rappresentano la nazione. Ma, come si è visto, questa affermazione non importa l'ipotesi di un mandato politico dato dagli elettori all'eletto, anzi la esclude. Bisogna allora dire, con taluni scrittori tedeschi, che ci si trova qui di fronte ad una finzione; ovvero, con altri scrittori del pari tedeschi, che questa frase è priva di significato? (1).

---

(1) « Quindi la qualifica del membro del Reichstag di rappresentante di tutto

Una tale conseguenza, per verità, non s'impone. Abbiamo stabilito (§ VII) che il miglior modo d'intendere, nel loro significato moderno, le espressioni di «popolo» e di «nazione» consiste nel considerarle come equivalenti, in sostanza, della parola «Stato», poiché è nello Stato che il popolo trova la sua vera espressione come unità giuridica. La dichiarazione scritta nelle Costituzioni può, dunque, essere interpretata nel senso che i deputati (come corpo collettivo) rappresentano lo Stato; in altri termini, si può anche dire, che la Camera elettiva è un organo della sovranità dello Stato.

Che una simile affermazione incontri delle difficoltà per essere accolta dagli scrittori tedeschi, ciò si comprende a cagione delle specialità storiche e attuali del diritto pubblico di quel paese. Difatti, si hanno ancora troppo presenti alla mente il ricordo e gli effetti della teoria della «sovranità del principe» (*Fürstensouveränität*), la quale ha lasciato una traccia così profonda nella scienza del diritto pubblico tedesco. La volontà dello Stato, come quella, di un qualsiasi essere, non può avere che una sola fonte ed un solo organo; e quest'organo è il monarca. La volontà sua è la volontà dello Stato. Dunque, il monarca, e il monarca *solo*, può rappresentare lo Stato: donde, la conseguenza che un altro organo, che rappresenti lo Stato, non può essere ammesso.

Lasciando da parte la «metafisica del diritto pubblico», noi diremo che queste speciali difficoltà non s'incontrano nel diritto pubblico dei popoli che hanno adottato la forma parlamentare, anche quando siano monarchici. Noi non proviamo alcuna ripugnanza, nè teorica, nè pratica, ad ammettere che la sovranità dello Stato abbia *più organi* e che, per conseguenza, la *rappresentanza* dello Stato risieda in più organi. E se è vero che la volontà dello Stato trova la sua più alta espressione nel potere legislativo, non è dubbio che, nel nostro diritto pubblico, tre organi (le due Camere e il capo dello Stato) concorrono alla formazione di questa volontà. Dire, dunque, che la Ca-

---

il popolo non ha un positivo significato giuridico». LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 1<sup>a</sup> ediz., I, § 47, pag. 503.

mera elettiva è un organo che rappresenta lo Stato, è una dichiarazione che ha per noi un senso ben determinato e giuridicamente ammissibile, in quanto che quest'assemblea concorre alla formazione della volontà dello Stato: ossia, all'atto più importante dell'attività di questa persona giuridica. E si sa che le persone giuridiche o morali sono rappresentate dagli organi, che vogliono e che agiscono in loro nome.

## X.

La parte negativa della nostra tesi è con ciò esaurita; conviene, ora, occuparsi del suo lato positivo e cercare di stabilire quali sono le vere basi giuridiche della rappresentanza moderna ed indicare, in conseguenza, qual'è la natura del rapporto, che si determina tra gli elettori e l'eletto.

A questo fine, e prima di procedere oltre, è bene presentare una osservazione così semplice e così ovvia che, nell'esprimerla, si pensa all'aneddoto dell'uovo di Colombo; e cioè, bisogna distinguere due idee, che la teoria del mandato confonde: l'idea di elezione come *scelta* e l'idea di elezione come *rappresentanza*.

Senza dubbio, accade spesso che l'eletto sia un rappresentante e che il rappresentante sia un eletto. Ma se queste due idee possono coincidere, ciò non vuol dire che debba essere necessariamente così; e, difatti, per esempio, vi sono rappresentanti, che non sono eletti dalla persona che rappresentano. Ciò si verifica, particolarmente, nel caso di una fondazione (ospedale, monte di pietà, ecc.), amministrata direttamente dai membri di una determinata famiglia.

Ma, più importante per noi è il soffermarci sul caso inverso, ossia su quello in cui l'elezione non implica la rappresentanza. L'ipotesi è frequentissima. Per non uscire dai limiti del diritto pubblico, in tutte le monarchie elettive, il re, quasi sempre, esercita un potere sovrano *proprio*, senz'agire in qualità di rappresentante dei suoi elettori. Nessun potere è così indipendente, sia dal punto di vista temporale che dal punto di vista spirituale, come quello del Papa; e pertanto

nessuno ha mai pensato ch'egli rappresenti il sacro collegio, per il fatto d'essere stato nominato dal corpo dei cardinali. Nel diritto amministrativo si riscontrano numerosi esempi di enti, i quali, pur essendo elettivi, hanno nondimeno un'autorità propria e del tutto indipendente dai corpi che li hanno eletti (1).

Talvolta, tra l'organo ch'esercita la scelta e quello che viene scelto esiste persino una vera antinomia. Se ne trova un esempio nella Corte dei Conti, secondo l'organizzazione italiana, alla quale, per esser più chiari, preferiamo riferirci. La Corte dei Conti, in quanto verifica i risultati del bilancio ed esercita il suo controllo sul potere esecutivo affinché questo impieghi i fondi iscritti nel bilancio in conformità della legge approvata dal Parlamento, compie — nessuno può negarlo — una funzione di carattere strettamente costituzionale, in nome del Parlamento e *rappresentando il Parlamento*. Eppure, i membri della Corte dei Conti sono nominati dal capo del potere esecutivo, cioè del potere controllato.

Un altro esempio (più controverso, ma per noi non meno certo) c'è offerto dalla costituzione del potere giudiziario. È certo, a parer nostro, che il diritto pubblico moderno ha affermato l'assoluta autonomia sovrana di questo potere: la qual cosa non impedisce che, generalmente, i giudici siano nominati dal capo dello Stato, nella sua qualità di rappresentante del potere esecutivo. Pur tuttavia, ciò non implica in alcun modo ch'essi esercitino la giustizia per delegazione del Re o del Presidente della Repubblica, ma, al contrario, essi la esercitano, e direttamente, in nome della sovranità dello Stato.

L'osservazione qui fatta è, come si vede, d'una grande utilità, per lasciar ben comprendere il carattere giuridico della elezione politica; giacché vi si vede apparire nettamente la distinzione tra le due idee, che, nel nostro caso, si confondono: vale a dire, l'elezione come scelta e l'elezione come rappresentanza. E noi possiamo concludere

---

(1) Se ne trova un esempio nei tribunali di contenzioso amministrativo, i cui membri sono, in tutto o in parte, eletti dai corpi locali: com'è, ad esempio, per alcuni membri della Giunta provinciale, in Italia.

non essere affatto necessario che l'*eletto* rappresenti la persona o le persone che l'hanno scelto. E avendo noi dimostrato, che il deputato non può assolutamente dirsi il mandatario degli elettori, possiamo ora desumerne che l'elezione politica importa una semplice designazione, della quale ci accingiamo a ricercare il senso e la portata.

## XI.

Un principio fondamentale della filosofia politica, che conviene considerare come un postulato, vuole che il governo dello Stato appartenga *ai più capaci*. Ripetiamo ch'è questo un postulato, il quale non ha bisogno di spiegazione per chiunque sia qualche po' versato nella nostra scienza. Che se, poi, taluno desiderasse dei chiarimenti su questo punto, potrebbe utilmente meditare l'ammirabile capitolo: «Delle forme e delle forze politiche» nella *Sociologia* dello Spencer. Questo filosofo ha dimostrato che una delle forze politiche che agiscono, senza eccezione, in tutte le Costituzioni, è quella che corrisponde al così detto «*principio aristocratico*», prendendo questa espressione nella sua accezione più larga: cioè, come manifestazione della legge sociologica da noi enunciata, secondo la quale il governo dello Stato dev'essere confidato ai migliori — in altri termini, ai più capaci.

La manifestazione più evidente di questo principio sta, naturalmente, nell'atto della legislazione, con le sue conseguenze dirette e indirette sulla sfera dei diritti individuali. È quello, senz'alcun dubbio, l'atto più elevato e più decisivo nella vita dello Stato, quello da cui dipende non solamente tutta la sua organizzazione giuridica, ma anche la direzione generale della politica e dell'amministrazione.

Bisogna, dunque, che il potere legislativo sia esercitato dagli elementi più idonei che si trovino nello Stato. Il potere, in sè, viene dalla Costituzione, appunto perchè questa funzione è necessaria ed inevitabile. È la sovranità, la quale, esercitandosi, crea direttamente un'autorità competente per fare le leggi; per ingerirsi nella sfera, dei diritti individuali, per determinare la direzione politica, che la

nazione deve seguire. E, in ciò, non v'è, nè può esservi, un carattere speciale proprio del governo rappresentativo; giacché si vede che questa funzione non è unicamente applicabile al governo rappresentativo, essendo essa talmente necessaria ad ogni governo da non potersi concepire uno Stato qualsiasi senza che questa funzione vi si compia.

Ma ciò che caratterizza, al contrario, le diverse forme di governo, è la *determinazione degli organi* ch'esercitano questa funzione.

Il governo dev'essere riservato ai più capaci. Ma chi determinerà questa capacità? Chi designerà coloro che debbono esercitare questa funzione?

La maniera di risolvere questa fondamentale questione costituisce la più spiccata caratteristica differenziale delle diverse forme politiche di governo create dalla evoluzione storica della umanità. Negli organismi sociali più semplici, quelli presso i quali la differenziazione delle capacità individuali è pochissimo sviluppata, il criterio della capacità risulta ordinariamente dalla età. A parità di tutte le altre condizioni, si presume che i più anziani, a cagione della loro maturità e della loro maggiore esperienza, siano più atti, a provvedere alle cure supreme dello Stato e ad emanar delle leggi. Così, nelle società primitive o barbare, accade di frequente che la direzione dello Stato appartenga a collegi o ad assemblee, composte dagli anziani della comunità. Altrove, la capacità superiore trova la sua giustificazione nelle differenze etniche: ad esempio, presso i popoli, come nell'India, dove parecchie razze si trovano sovrapposte. In altri paesi poi, la capacità, che dà diritto all'esercizio delle più alte funzioni politiche, tende a poco a poco a trasformarsi in un privilegio dovuto alla nascita; ed è così che si formano le aristocrazie, nel senso ristretto della parola. Ciò che costituisce la loro specialità, non è ch'esse siano «il governo dei migliori» (poiché questo carattere deve trovarsi in *tutti* i governi), bensì il fatto che il privilegio individuale serve a indicar coloro che sono ritenuti essere i più capaci per esercitare le cariche pubbliche.

Nei governi dispotici, infine, la regola non soffre eccezione, anche

se in apparenza sembri che sia diversamente. Il principio fondamentale del dispotismo — cioè, che il re può tutto e fa tutto — non ha che una portata che riguarda la forma esclusivamente. Nella realtà, invece, un re, quale che sia la sua capacità, non può bastare a tutte le cure d'uno Stato; e deve, quindi, circondarsi non di funzionari solamente, ma altresì di veri Collegi, che sembran dare dei semplici consigli al re, ma che, in definitiva, esercitano in suo nome le più alte attribuzioni sovrane.

È ciò che si verifica per i *consilia regis* del Medio Evo, che costituiscono, specialmente in Inghilterra, il germe originario, donde usciranno più tardi le assemblee rappresentative. Nella forma dispotica, dunque, la qualità di «migliori» è determinata dalla designazione del sovrano.

E si giunge a identiche conclusioni, qualora si considerino le pretese democrazie dirette.

In esse l'esercizio delle più alte prerogative sovrane è attribuito alla qualità di cittadino; ma non bisogna dimenticare due considerazioni molto importanti.

La prima è che l'esercizio diretto dei poteri sovrani da parte delle assemblee popolari presuppone necessariamente delle organizzazioni sociali semplici. In generale, affinché queste forme siano applicabili, è necessario che l'idea di Stato coincida con quella di comune: il che, nella storia della evoluzione politica, rappresenta — come si sa — uno dei primi gradi di sviluppo sociale.

In secondo luogo, bisogna osservare che, nelle manifestazioni più pure delle democrazie dirette (come, ad esempio, nelle repubbliche classiche), se è vero che basti la qualità di cittadino per partecipare alle assemblee legislative, non è men certo che la qualità di cittadino non si acquistava che sotto condizioni talvolta molto gravose; e si sa che, in una delle più celebri democrazie dirette, ad Atene, il numero dei cittadini assolutamente capaci costituiva, rispetto alla popolazione della città, una frazione così minima, che si può con tutta sicurezza affermare che il diritto di partecipare alla sovranità era un

privilegio, forse più ristretto, ma nel fondo identico ai privilegi propri degli Stati più aristocratici.

Tiriamo, adesso, qualche conclusione. In primo luogo, troviamo che la funzione della legislazione e del governo presuppone sempre e necessariamente una scelta o, per adoperare una espressione moderna, una selezione di persone capaci. D'altra parte il modo, secondo cui si fa questa selezione, è variabile ed ha per base sia l'età, sia la forza, sia la nascita, sia il favor del principe, ecc.

E non è per puro caso, ma bensì per l'effetto della natura obiettiva di questi rapporti che l'espressione di questi principii si riscontra molto nettamente nelle primitive assemblee del diritto germanico, le quali costituiscono l'origine storica più remota del sistema rappresentativo moderno. Le prime assemblee degli Stati anglo-sassoni, che concorrono, col re, all'esercizio dei poteri sovrani, e più specialmente alla dichiarazione e alla modificazione del diritto nazionale, si chiamano *Witenagemote*: ciò che letteralmente significa assemblea (*gemôt*) dei *witan*, ossia dei *sapientes*; e le assemblee regionali sono designate sotto il nome di *Consilia sapientium, principum, optimatum*. E, d'altra parte, è certo che il *jus terrae* non può essere modificato che dal *consentia meliorum terrae* e che non si riconoscono come *witan* se non i *boni, probi, legales homines*.

È, dunque, in virtù di questo principio sociologico che all'esercizio delle più alte funzioni pubbliche, sono chiamate le più eminenti capacità del popolo o — per ripetere l'antica espressione anglo-sassone — i *meliores terrae*. Questa idea si ritrova nei più antichi documenti, nei quali si constata l'origine immediata della rappresentanza; e, per non moltiplicare le citazioni, mi limiterò a richiamare le frasi della famosa convocazione del Parlamento del 1265, con la quale «mandatum est singulis vicecomitibus per Angliam quod venire faciant duos milites *de legalioribus, probioribus et discretioribus* militibus singulorum comitatum ad regem Londoniis». Si vede, dunque, sopravvivere l'antico principio, nato con le più antiche libertà germaniche, in virtù del quale il potere legislativo appartiene al re assistito dai mi-

giori; e l'elezione non ha altro scopo che di designare quali sono questi migliori.

Un punto non meno degno di nota è la persistenza di questa idea in una delle fasi che caratterizzano il passaggio (molto lento ma progressivo, in Inghilterra) dal tipo della rappresentanza medievale a quello della rappresentanza moderna. Nella memorabile discussione ch'ebbe luogo alla Camera dei Comuni nel 1571, contrariamente alle antiche leggi, le quali volevano che l'eletto fosse membro della comunità che rappresentava, si afferma, per la prima volta, molto nettamente il principio opposto (che è il principio moderno), in grazia al quale ogni cittadino può, egualmente, rappresentare una qualsiasi circoscrizione elettorale dello Stato. E il difensore di questa idea nuova e di progresso si basava principalmente sulla necessità, ad ogni altra superiore, in cui si trovavano gli elettori d'eleggere con maggior facilità dei cittadini capaci. Norton faceva, per l'appunto, osservare che l'antica legge serviva «di pretesto per inviare alla Camera, come troppo spesso s'era visto, uomini capaci» e che «*le persone abili e idonee a queste alte funzioni* dovevano essere scelte senza tener conto della residenza, non potendosi presumere che un uomo sia più saggio pel solo fatto di risiedere nel borgo» (1).

Così, dunque, la prima affermazione d'un principio costituzionale, al quale — dice Hallam — la Camera dei Comuni è debitrice della sua autorità è della sua dignità, si basa sulla considerazione che l'utilità pubblica e il carattere stesso dell'istituto esigono che il criterio fondamentale, cui bisogna ispirarsi in una elezione, sia la scelta delle persone «più abili e più idonee a queste alte funzioni»: cioè, i *meliores terrae* del diritto anglo-sassone, i *legaliores, discretiores, probiores homines* della ordinanza del 1265. È sempre la medesima idea, che ci viene manifestata dalla evoluzione storica dell'istituto: manifestazione, senza dubbio incosciente, ma che si eleva a quella precisione obiettiva e a quella certezza, che le teorie puramente subiettive degli scrittori cercano invano di raggiungere.

---

(1) HALLAM, *Const. history of England*, c. V, vol. I.

## XII.

Ed è così che, logicamente e storicamente, noi siamo pervenuti a riconoscere la portata intima del principio della rappresentanza. Esso contiene un punto, che è comune a tutte le forme di governo; ed è che l'alta direzione dello Stato deve appartenere ai più capaci. Ciò che caratterizza la forma rappresentativa, è la maniera con cui si determina questa capacità. È incontestabile che il criterio delle società primitive, la forza fisica o l'età, non basta più. E parimenti, il criterio delle democrazie dirette, la semplice qualità di cittadino, e anch'esso insufficiente; e ciò è dovuto non soltanto a difficoltà materiali evidenti, ma anche al fatto che, nei grandi Stati moderni, la differenziazione delle attitudini è in sommo grado considerevole. E meno che mai si può sostenere il privilegio della nascita o la nomina da parte del sovrano; giacché un tal criterio è manifestamente incompatibile con le tendenze democratiche dell'epoca attuale.

Si presume che il più capace, il *melior terrae*, sia colui ch'è designato dalla scelta d'un corpo elettorale.

Gli elettori occupano qui il posto che, nelle forme aristocratiche, spetta alla nascita e, nelle forme dispotiche, alla scelta del principe. L'elezione politica non è, dunque, altra cosa che una *designazione di capacità*. Non v'è alcuna trasmissione di potere. I poteri dell'assemblea sono determinati dalla Costituzione. Si tratta solamente di sapere chi avrà il diritto di far parte di questa assemblea sovrana. Il governo rappresentativo risolve questa questione, dichiarando che questo diritto appartiene a colui ch'è designato dal voto dei cittadini.

## XIII.

Ed ora che abbiamo messo in evidenza gli elementi, tanto negativi quanto positivi, della nostra teoria, conviene prevedere le obiezioni che le si possono opporre e cercar di rispondervi. Ciò facendo, avremo l'occasione di completare l'esame strettamente giuridico dell'istituto e di considerarne egualmente il lato politico e sociale.

E innanzi tutto, v'è una prima osservazione da fare. Poiché la nostra teoria sostiene che il rapporto tra l'elettore e l'eletto non costituisce un mandato, nell'accezione vera del termine, come si spiegherà il fatto, innegabile per esperienza, che nelle assemblee politiche si ripercuotono le grandi correnti dello spirito pubblico, correnti di opinione, d'interessi, d'idee, che trovano la loro rappresentanza e la loro espressione nella diversità di composizione delle assemblee?

Non vogliamo, certamente, negare questo fenomeno, nè pensiamo soffermarci sul fatto, che pure talvolta si osserva, e cioè che i sentimenti della Camera non sempre corrispondono a quelli del paese. Ma, innanzi tutto, è certo che l'esistenza d'un accordo tra i sentimenti popolari e quelli dei governanti non costituisce un tratto caratteristico dei governi rappresentativi; e, poi, per spiegare quest'accordo, non è affatto necessario supporre l'esistenza di un mandato tra i governanti e i governati.

Da un punto di vista più generale, si può con sicurezza affermare che questo fenomeno si riscontra in tutte le forme di governo ed ha una origine piuttosto sociologica che giuridica. Vogliamo alludere alla forza dell'opinione pubblica: forza occulta ma potente, e la cui influenza è troppo nota perchè sia necessario dimostrarla qui. L'«ambiente», allo stesso modo che determina le trasformazioni biologiche e psicologiche dell'individuo, agisce non meno potentemente sulla direzione della cosa pubblica. E si sa molto bene che a questa legge non sfuggono gli stessi governi dispotici; nè, infatti, sono rari gli esempi di re assoluti, costretti dalla opinione pubblica a fare ciò che non vorrebbero o ad astenersi da ciò che vorrebbero.

D'altra parte, è naturale che questa forza agisca con maggiore energia sui governi liberi e popolari, e particolarmente sul governo rappresentativo, ch'è, innanzi tutto, un governo a base di discussione e di pubblicità; e che più potentemente essa agisca sull'organo, che con l'opinione pubblica ha i più numerosi rapporti, ossia sulla Camera elettiva.

Dopo tutto, per venire ad un esame più speciale di questo fenomeno e studiare i rapporti ch'esso ha con la nostra teoria, giova

distinguere due delle sue facce: in primo luogo, sapere se, nelle Camere elettive, si trovino degli organi e dei difensori di taluni interessi sociali determinati; in secondo luogo, rendersi conto se le diverse tendenze politiche del popolo vi siano rappresentate.

Per quel che riguarda il primo aspetto del fenomeno indicato, è facile, innanzi tutto, fare osservare che la rappresentanza d'interessi speciali d'individui o di classi non può essere considerata come un fattore giuridico dell'istituto moderno della rappresentanza; giacché — come abbiam visto e come, per altro, si sa molto bene — questa rappresentanza per mandato è nettamente rifiutata e proibita dal diritto pubblico moderno. Che, quindi, nelle Camere elettive, vi siano degli organi propri d'interessi speciali, ciò può essere un fatto, ma non è il diritto. Il fatto è talora così manifestamente abusivo che sarebbe, in verità, molto strano il prenderlo come base d'una teoria giuridica: sarebbe come se un fisiologo, volendo rendersi conto del regolare funzionamento di un organo, sottoponesse al suo esame un ammalato. Se, dunque, vi son deputati che agiscono e votano per conto d'interessi privati — ad esempio, di associazioni di capitalisti o di operai, di agricoltori o di banchieri —, in ciò potrà esservi talvolta materia... per il diritto penale, ma per il diritto costituzionale giammai.

Certo è, pertanto, che la rappresentanza degl'interessi può apparire, nel governo rappresentativo, come un fatto di carattere generale, indipendente da ragioni speciali — ad esempio, da disonestà politica —, ma obiettivamente inerente al governo stesso. Intendiamo alludere alle accuse antiche e moderne, le quali pretendono che le Camere elettive rappresentino delle minoranze artificiali e costituiscano un governo di classi. È tuttora ben difficile fornir la prova di questo fatto; e non ci è, quindi, possibile occuparcene. Ma ammettendo pure che un tal fatto sia vero, non è difficile il darne la spiegazione per mezzo della nostra teoria. Difatti, se gli eletti appartengono alla classe dirigente e politicamente dominante nel popolo, possono, per ciò appunto, essere indotti più o meno coscientemente a difendere la classe

donde sono usciti. Non è, dunque, necessario, per spiegar questo fatto, ricorrere alla ipotesi del mandato giuridico.

Con attenzione anche maggiore si deve esaminare l'altra faccia del fenomeno, e cioè la corrispondenza più o meno fedele ch'esiste tra le tendenze delle opinioni e delle idee politiche della nazione e quelle delle assemblee elettive. È questa l'obiezione più grave che si possa muovere alla teoria, che esclude il mandato politico; ma vedremo subito ch'essa non è insuperabile.

L'osservazione politica, dalla quale risulta, è l'esistenza, nella nazione, di grandi correnti d'idee relativamente alla direzione della cosa pubblica; ed è da questo fatto che deriva la ben nota teoria dei «partiti politici». Or, quando noi affermiamo che l'elezione implica una designazione di capacità, è ben inteso che questa designazione, essendo lasciata al giudizio degli elettori, si ricollega necessariamente ai molteplici «criteri», che servono di guida al cittadino allorché fa la sua scelta. Or, siccome è da presumere che l'elettore professi un insieme d'idee concernenti la direzione politica dello Stato, è naturale pensare che, indicando il più capace, egli si lasci guidare, più o meno tirannicamente, dal desiderio che l'eletto professi delle idee analoghe alle sue. Ma ciò non contraddice alla teoria della selezione dei capaci: al contrario, la completa, dal punto di vista *politico*, aggiungendovi il criterio che, tra le cause, le quali subiettivamente determinano questa selezione, dev'esser compresa la tendenza dell'elettore a scegliere una persona, le cui idee siano più conformi a quelle ch'egli stesso professa.

La compatibilità tra questi due concetti sarà meglio compresa con l'aiuto di un esempio. Supponiamo che un padre di famiglia voglia scegliere un precettore per i suoi figli. Certo, egli sarà guidato innanzi tutto e sopra tutto dal desiderio di scegliere una persona intellettualmente e moralmente capace di adempiere questa funzione; e così si può dire ch'è questo desiderio il motivo determinante obiettivamente la scelta. Ma è facile pensare che questo padre avrà pure delle ragioni del tutto subiettive per escludere questo o quel

precettore. Così, ad, esempio, preferirà un cattolico ad un ebreo, un giovane ad un vecchio, un celibe ad un ammogliato, o viceversa. Ma tali preferenze o tali avversioni impediscono, forse, che il motivo determinante della scelta sia sempre l'intento di affidare l'incarico ad una persona il più possibile capace?

Dunque, il fenomeno politico della influenza esercitata dai partiti sulle elezioni, e la conseguenza della corrispondenza tra le opinioni politiche dell'eletto e quelle degli elettori, non ripugnano completamente alla nostra teoria: anzi, si potrebbe persino dire, in un certo senso, che ne sono la conferma. Si sa, infatti, che, generalmente, là dove le elezioni sono meglio dirette dai partiti, è più difficile che una persona da nulla possa essere eletta. Per la legge naturale della propria conservazione il partito è spinto a servirsi delle più alte capacità individuali, che contiene nel suo seno; e non è raro il caso che un partito si rivolga direttamente a una eminente persona, che ha conservato delle opinioni indipendenti, per farle accettare qualche candidatura in nome di esso partito, il quale acquista così l'autorità di quel nome ed ha maggior probabilità di uscir vincitore dalla lotta.

Ci siamo fermati su questo punto più di quanto sarebbe stato necessario, per rendere omaggio alla tendenza (che non è la nostra) di non separare le considerazioni di ordine politico dalle considerazioni di ordine giuridico. Per concludere, noi abbiamo dimostrato che questa correlazione certa, ch'esiste tra le idee e le opinioni degli elettori e degli eletti, non è in contraddizione; col carattere giuridico del principio della rappresentanza qual è stato da noi determinato. Implica il mandato questa correlazione? Giuridicamente, no; poiché il mandato, in diritto, suppone esclusivamente una trasmissione di poteri. Le «idee» non possono essere oggetto d'un mandato giuridico; e, d'altra parte, in quanto concerne le «idee», nessuna finzione sarebbe possibile, e l'eletto non potrebbe dirsi rappresentante se non delle «idee» di quegli elettori, che l'hanno nominato. Chi rappresenterebbe il resto del «popolo»?

## XIV.

Ci resta ora da esaminare se la nostra teoria si accordi coi fatti forniti dalla esperienza. È possibile che molte persone, sciocche o intelligenti che siano, udendo affermare che reiezione politica è una «selezione dei più capaci» scuotano la testa con incredulità, qualora considerino la maniera con cui sono composte le Camere elettive in un gran numero di Stati rappresentativi moderni; e che dubitino che la nostra teoria sia confermata dall'esperienza.

Questo dubbio ha per fondamento una parte di pregiudizi e una parte di verità. Vediamo innanzi tutto i pregiudizi.

La maggior parte degli uomini ha una tendenza a formarsi una idea assoluta e generale della «capacità»: idea ch'essi applicano indistintamente in tutte le forme dell'attività umana. E si può aggiungere che, in questa «capacità», un posto preponderante sia lasciato ai coefficienti d'istruzione e d'intelligenza, soprattutto in quanto quest'ultima sia dotata di qualità più o meno scientifiche. Così, in generale, si considera come una cosa enorme e inesplicabile che una persona, più o meno analfabeta, diventi una potenza industriale o commerciale; e del pari, si ritiene come una cosa egualmente enorme e ingiustificabile che si possa diventar deputato, senz'altre qualità che di aver pronunciati dei discorsi applauditi in un *meeting*, o di possedere parecchi milioni oppure immense proprietà nella circoscrizione territoriale in cui si è eletti.

In questo caso ci si trova indubbiamente in presenza di un pregiudizio e ci si dimentica che la «capacità» assoluta non esiste e che le attitudini delle intelligenze sono eminentemente relative, secondo le diverse forme dell'attività umana. Eccellere nelle lettere, nelle scienze o nelle professioni intellettuali, non è che una forma specifica di «capacità»; ma non è la sola manifestazione della «capacità». Grandi differenze esistono tra le diverse capacità; per cui è possibile che un grande matematico non sia che un molto mediocre scrittore, e viceversa che un illustre letterato sappia a mala pena le quattro operazioni dell'aritmetica.

Per noi, allorché, dal punto di vista del diritto pubblico, parliamo di selezione di capaci, siamo ben lungi dal pensare ad una capacità assoluta, o puramente letteraria e scientifica. Non pretendiamo che la Camera elettiva debba essere composta d'«immortali»; ma vogliamo parlare di capacità specifiche, in rapporto con la forma di attività di cui trattasi: in una parola, di capacità *politiche*.

Or, ciò che il pregiudizio dimentica è che la lotta politica esige delle attitudini speciali e ben distinte da quelle per le quali si eccelle nel campo della pura intellettualità. E si spiega così perchè non sia raro il caso d'imbattersi in giovani quasi incolti, che hanno menato la loro vita o fra i divertimenti dell'aristocrazia o nel giornalismo d'infimo ordine, i quali ad un tratto s'innalzano ad un'alta posizione politica; mentre, invece, abbiamo l'esempio, in Italia, (e credo che lo stesso accada negli altri Stati rappresentativi moderni) d'illustri economisti, di fama europea, che fanno ben triste figura come ministri delle finanze, e di uno dei fondatori del diritto internazionale contemporaneo, che è divenuto un ministro degli Affari esteri men che discreto. È cosa da fare la più grande meraviglia il notare come questa capacità speciale faccia talvolta difetto ad uomini eminenti in altre forme di attività intellettuale, che, nell'apparenza, sembrano essere le medesime di quelle d'ordine politico e parlamentare. Ho conosciuto un grande avvocato, principe della parola in Sicilia, oratore di una potenza e di una spontaneità eccezionali, che ha seduto per parecchi anni in Parlamento senza mai prendervi la parola: solo all'idea d'un simile avvenimento — lo confessava egli stesso — tremava come una foglia! Gli elettori finirono col non più rieleggerlo, a cagione della sua incapacità.

E qui conviene che il campo delle nostre osservazioni si estenda ancor più. Le forze politiche di una nazione sono diverse e si compongono di elementi completamente disparati. La capacità politica vera e propria di cui si forma l'«uomo parlamentare», è uno di questi elementi; ma non è il solo. La forza politica può derivare altresì da un passato patriottico glorioso, pur senz'altre qualità, e così pure

da una posizione eminente nelle professioni o nella burocrazia. Ci si dimentica troppo facilmente che una delle forze sociali maggiormente dominanti è quella della produzione economica; ed è naturale ch'essa si faccia valere e divenga la causa determinante d'una elezione. Che il grande industriale o il grande proprietario fondiario siano eletti nei collegi dove hanno i loro stabilimenti o i loro fondi, è un fatto che non è in alcun modo incompatibile con la nostra teoria; giacché questa elezione indica ch'essa è dovuta ad una forza politica, la quale è, senz'alcun dubbio, la produzione agricola o industriale della nazione.

Se si lascia da parte il pregiudizio della capacità assoluta e si considera che la composizione d'una Camera elettiva dev'essere concepita in una maniera ben diversa da quella di un'accademia di dotti, è facile riconoscere che la nostra teoria riceve una doppia conferma dalla esperienza; e bisogna ammettere che, generalmente, le forze politiche più in vista, di cui disponga una nazione, hanno il loro posto in Parlamento. Le eccezioni dovute a circostanze speciali non possono infirmare la regola generale.

Pur tuttavia non è possibile negare un fenomeno, che si riscontra sempre più nella maggior parte degli Stati rappresentativi moderni: e cioè, che si hanno delle elezioni, nelle quali non si può riconoscere in alcun modo l'affermazione d'una capacità o d'una forza qualsiasi. E' sfortunatamente vero che, nei Parlamenti moderni, non mancano — direi quasi che ve ne sono in abbondanza — deputati, i quali non rappresentano nè una forza intellettuale, nè una forza politica, nè una forza sociale: nulla. Sono o speculatori audaci o corruttori sfrontati o in significanti favoriti di ministri, che si assicurano una più grande passività in grazia della loro nullità assoluta.

Questo fenomeno, per doloroso che sia, conferma meglio d'ogni altro la verità della nostra teoria; giacché implica una degenerazione della idea del mandato rappresentativo e, per conseguenza, del governo parlamentare. Noi arriviamo ad un periodo di manifesta decadenza di queste istituzioni; tutti ne convengono. Dobbiamo dire: *putrescant ut resurgant*; oppure, al contrario, questa decadenza an-

nunzia la fine di queste istituzioni e l'elaborazione intima di nuove forme?

Non è qui il luogo di esaminare tale questione, che incombe, grave e minacciosa, sulla maggior parte degli Stati moderni. Solamente, collochiamoci dal punto di vista, della teoria, di cui ci occupiamo, e diciamo che la ragione intima e profondamente filosofica della decadenza dell'istituto della rappresentanza sta nella non applicazione del principio ond'essa deriva. La rappresentanza presuppone la selezione dei capaci per affidar loro l'esercizio delle più alte funzioni della vita pubblica. Meno questo presupposto è d'accordo coi fatti, e più fa difetto la ragion d'essere di questo istituto; il quale così, per una fatale necessità, decade o si corrompe.

# IL FONDAMENTO GIURIDICO DELLA RAPPRESENTANZA: RILEGGERE ORLANDO NEL XXI SECOLO

Adriana Apostoli\*

Il contributo, partendo dal saggio di Vittorio Emanuele Orlando sul fondamento della rappresentanza politica, ripercorre criticamente il pensiero dell'autore, evidenziando in particolare come la concezione aristocratica della rappresentanza presente in Orlando non sia compatibile con il Testo costituzionale del 1948 e, anzi, sia chiaramente da questo rigettata.

*Parole chiave: Vittorio Emanuele Orlando; Rappresentanza; Capacità elettorale; Partiti politici; Elezioni.*

---

\* Università degli Studi di Brescia, [adriana.apostoli@unibs.it](mailto:adriana.apostoli@unibs.it)  
Contributo sottoposto a *double blind peer review* ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista.



Adriana Apostoli – Il fondamento giuridico della rappresentanza: rileggere Orlando nel XXI secolo

THE LEGAL BASIS OF POLITICAL REPRESENTATION:  
REVISITING ORLANDO IN THE XXI CENTURY

The contribution, starting from Vittorio Emanuele Orlando's essay on the legal foundation of political representation, critically retraces the author's thought. It highlights, in particular, how the aristocratic conception of representation presented in Orlando's work is not compatible with the 1948 Italian Constitution and, indeed, is clearly rejected by it.

*Keywords: Vittorio Emanuele Orlando; Political Representation; Intermediate bodies; Political parties; Elections.*

SOMMARIO: 1. Il senso di una rilettura. – 2. I corpi intermedi: andata e ritorno. – 3. La concezione della rappresentanza nella trama della Costituzione e la presa di distanza dalla visione orlandiana. – 4. Le sirene di un ritorno all'aristocrazia e la necessità di recuperare la "responsabilità" nel rapporto rappresentativo. – 5. In conclusione: spunti contrastivi da una rilettura.

## 1. IL SENSO DI UNA RILETTURA

Rileggere opere dei Maestri del passato ha sempre un duplice pregio: da un lato, consente di ritornare ai fondamenti di istituti e regole che ormai diamo quasi per ovvi e di riabbeverarsi alle sorgenti della riflessione giuridica. Dall'altro lato, ci permette di vedere quanta strada è stata fatta, quanto si è perso, ma anche quanto si è perfezionato.

Partiamo allora dal primo beneficio e torniamo alle fonti.

Orlando esordisce ricordandoci che dalla concezione della rappresentanza dipende «tutto il valore giuridico del governo rappresentativo». In una frase già si condensa una quantità di problemi non indifferente, che ci richiama anzitutto alla distinzione che siamo soliti tracciare tra forma di Stato e forma di governo, ascrivendo alla prima i principi generalissimi di organizzazione dello Stato nella dialettica tra la libertà degli individui e il potere costituito, mentre la seconda è il disegno dei rapporti interni agli organi che esercitano il potere, con particolare riguardo al rapporto tra Legislativo ed Esecutivo<sup>1</sup>.

Orbene, il sintagma *governo rappresentativo* ci sembra evocare per assonanza la seconda definizione, ma in realtà si riferisce ad una

---

<sup>1</sup> In effetti, i rapporti fra Parlamento e Governo, prima di rispondere a precisi modelli di organizzazione del potere, si sono sviluppati come «una tendenziale divisione del potere statale sino ad allora "indiviso"», così che è possibile fare rientrare la prima esperienza della democrazia rappresentativa «nella forma di Stato che si prefigge di avviare il superamento dello "Stato assoluto"» (così A. D'ANDREA, *La riconsiderazione della funzione parlamentare quale strada obbligata per puntellare la traballante democrazia italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011, p. 9).

tipologia interna alla prima: l'istituto della rappresentanza politica è il caposaldo di una *forma di Stato*, storicamente identificabile per opposizione a quelle che l'hanno preceduta<sup>2</sup>, che si pone come principio-guida nello sviluppo di una o più *forme di governo*. Ciò avviene nella misura in cui la rappresentanza politica, fondata sull'elezione, supera altre idee di rappresentanza *lato sensu* istituzionale basata su titoli diversi: *in primis*, l'origine divina del potere regio, trasmessa per via ereditaria. Nei totalitarismi novecenteschi – non di molto più recenti rispetto allo scritto di Orlando – il titolo fondativo di questa rappresentanza sarà l'identificazione del popolo, inteso come astratta “unità spirituale” di una nazione (cioè di una “razza” biologicamente, culturalmente e ideologicamente omogenea)<sup>3</sup>, con un capo in grado di esprimerne i caratteri fondamentali<sup>4</sup>.

La rappresentanza politica (che qui ed oltre intendiamo come *elettorale*) è una scelta *fondativa* di giustificazione e legittimazione del potere. Orlando, facendo riferimento ad una esperienza storica ben circoscritta – che, come vedremo, appare in gran parte superata – sottolinea che, nello Stato moderno, «il diritto pubblico non riconosce più alcuna forma di associazione intermedia, che si presenti come il soggetto passivo della sovranità»<sup>5</sup>. Il potere si legittima direttamente nel rapporto individuale fra eletto ed elettore: al fondo, più che una astratta concezione teorica, c'è l'esperienza dei regimi parlamentari inglese e

---

<sup>2</sup> Nello scritto in commento (pp. 420 ss.) Orlando si preoccupa infatti di sottolineare le differenze fra lo Stato moderno e quello medioevale. Utile per ricostruire questa visione del parlamentarismo come “forma di Stato” (o regime politico) il volume di B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 1996, p. 259.

<sup>3</sup> Basta leggere l'articolo I della Carta del Lavoro redatta dal regime fascista nel 1928: «La Nazione italiana è un organismo avente fini, vita, mezzi di azione superiori a quelli degli individui divisi o raggruppati che la compongono. È una unità morale, politica ed economica, che si realizza integralmente nello Stato Fascista».

<sup>4</sup> L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 173 stigmatizza come una «fallacia nella concezione della rappresentanza politica» quella in base alla quale «il capo della maggioranza si identificherebbe con il rappresentante organico del popolo, o se si preferisce, della nazione: in breve, con la massima espressione della democrazia».

<sup>5</sup> V. p. 422 dello scritto qui in commento.

francese, fatta cioè dall'elezione nei collegi uninominali<sup>6</sup>, che simbolicamente rappresentano parti del tutto che si proiettano nella sede centrale della decisione politica, ovvero il Parlamento<sup>7</sup>. In quest'ottica, il governo rappresentativo costituisce un assetto dello Stato che coniuga la relazione fra chi detiene il potere e chi ne è sottomesso e, al contempo, il rapporto che esiste fra il centro geografico del potere e i territori che vi sono assoggettati<sup>8</sup>.

Nella sua trattazione, Orlando non si occupa specificamente del rapporto fra organi dello Stato, se non per identificare presunte forme di rappresentanza all'interno delle relazioni interorganiche<sup>9</sup>. Eppure, per una rilettura utile anche ai contemporanei, pare essenziale ribadire come la rappresentanza costituisca *un principio di sviluppo delle forme di governo* strettamente intese, che fa in modo che il baricentro del potere penda verso l'organo plurale della rappresentanza, organo che legittima il potere nel suo complesso, a prescindere dalle relazioni giuridiche che si instaurano fra esso e gli altri. Ciò significa che qualunque Stato democratico che accetti il principio rappresentativo, nel silenzio dei testi, deve prediligere un'attribuzione di competenza a

---

<sup>6</sup> *Ivi*, pp. 425 ss.

<sup>7</sup> M. DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XVII. Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, pp. 1009 ss., oggi in ID., *La ricerca dell'ordine perduto*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 381, fa riferimento alla «funzione proiettiva della rappresentanza».

<sup>8</sup> Questa interpretazione, invero, non sembra smentita dalla circostanza che Orlando – fondandosi su un precedente antico della Camera dei Comuni – sottolinea come i deputati inglesi non dovessero essere residenti nel collegio in cui venivano eletti (p. 447), poiché restava pur sempre nella comunità locale il compito di scegliere chi poteva rappresentarla, quand'anche estraneo al suo territorio.

<sup>9</sup> *Ivi*, pp. 442 ss., dove si fa riferimento a possibili rapporti di mandato fra organi costituzionali. Come è noto, Orlando dedicò vari contributi allo studio del governo parlamentare (su tutti V.E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare* (1886), ora in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 349, pur facendo spesso riferimento ad un'idea di regime politico più ampio della forma di governo omonima. Per una panoramica dell'evoluzione del pensiero di Orlando in materia v. T.E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, pp. 1 ss.

favore dei molti e non dei pochi o addirittura del singolo<sup>10</sup>. In effetti, questo pare essere un modo utile per attribuire all'istituto della rappresentanza il valore giuridico predicato da Orlando, anche in antitesi ad altri pensatori di matrice tedesca come Laband<sup>11</sup>: il quadro della forma di Stato costituisce un limite insuperabile per la costruzione dell'assetto politico-istituzionale che concreta la forma di governo, ergendosi a principio fondamentale di struttura che, nei moderni ordinamenti costituzionali, può divenire un *principio supremo*, sottratto alla revisione costituzionale<sup>12</sup>.

## 2. I CORPI INTERMEDI: ANDATA E RITORNO

Nella ricostruzione orlandiana della rappresentanza si nota un'assenza illustre: quella dei corpi intermedi. Anzi, per essere più precisi, Orlando sottolinea come il superamento dei corpi intermedi rappresenti l'ascesa dello Stato moderno sul medioevo giuridico, come è noto connotato dal pluralismo dei "diritti particolari" di territori, categorie, gruppi<sup>13</sup>. Caratteristica della modernità giuridica sarebbe proprio l'innesto diretto del popolo-nazione nello Stato, fino ad esserne

---

<sup>10</sup> Quale che sia la forma di governo scelta (parlamentare, direttoriale, presidenziale), la natura rappresentativa delle istituzioni deve orientarsi secondo un principio di *favor* nei confronti del Parlamento, come organo che può più degli altri, ove non diversamente previsto dalle Costituzioni.

<sup>11</sup> Orlando lo cita a pp. 439-440, nota n. 1, richiamando quanto affermato da Laband: «la qualifica del membro del Reichstag di rappresentante di tutto il popolo non ha un positivo significato giuridico».

<sup>12</sup> Sia consentito rinviare ad A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3, 2018, in particolare p. 16, sul circuito democratico-rappresentativo, al cuore della forma repubblicana e dunque sottratto persino al potere del revisore costituzionale. Rispetto al mandato parlamentare – in particolare al divieto di mandato imperativo come principio supremo – si v. gli interrogativi di N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 328.

<sup>13</sup> Si v. per tutti P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, Laterza, 2017.

pienamente inglobato divenendo «l'elemento materiale che lo costituisce»<sup>14</sup>.

In questa prospettiva, gli elettori agiscono da monadi che votano per altre monadi (i candidati), nell'idea che questi voti alla fine convergeranno nella scelta del migliore fra i candidati.

Orlando tiene particolarmente a smentire la configurazione della rappresentanza politica come esercizio di un *mandato*<sup>15</sup>: secondo l'autore non si può ravvisare nel rapporto che si crea fra eletto ed elettore alcuna relazione assimilabile a quella privatistica. Il cuore di queste argomentazioni sta nell'assenza del potere, tipico del mandante rispetto al mandatario, di indirizzarlo e di limitarne le facoltà. Poiché gli elettori non sono in grado né di vincolare l'attività, né di restringere i poteri degli eletti, il mandato non può essere il quadro in cui si sviluppa tale relazione. Da questo punto di vista, la visione di Orlando è prossima a quella dei suoi contemporanei germanici, in particolare quella di Laband<sup>16</sup>.

Del resto, questa confutazione ben si sposa con il fondamento che Orlando ritiene di vedere nella rappresentanza politica, che si fonda su un *principio aristocratico*<sup>17</sup>: l'elezione è la designazione dei *migliori*. Non vi è necessità di corpi intermedi, perché il corpo intermedio è il

---

<sup>14</sup> Nel teso in commento, pp. 436-437: «“Popolo” e “Stato” sono le due facce, sinteticamente distinte, di un'idea essenzialmente unica. Il “popolo” trova nello Stato la sua personalità giuridica; lo “Stato” trova nel popolo l'elemento materiale che lo costituisce».

<sup>15</sup> *Ivi*, pp. 425 ss.

<sup>16</sup> P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, I, Tübingen, Mohr, 1911, trad. it. a cura di O. RANELLETTI e M. SIOTTO PINTOR, *Il diritto pubblico dell'Impero germanico*, in *Biblioteca di scienze politiche ed amministrative*, Torino, Utet, 1914, pp. 502-505, afferma che il *Reichstag* non è né più né meno “rappresentante del popolo” di quanto non lo fosse l'Imperatore, di certo non sottoposto agli indirizzi popolari. Diversamente da Orlando, però, Laband arriverà infatti a dire che il rappresentante «non rappresenta se non sé stesso» (*ivi*, IV, p. 400), dato che il ruolo del popolo cessa immediatamente con la formazione del Parlamento. Cfr. per un'accurata ricostruzione I. MASSA PINTO, *Rappresentanza*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, pp. 34 ss., che peraltro sottolinea (p. 36) come la visione di Orlando non sia solo tributaria di quella di Laband, ma la porti alle estreme conseguenze “statalizzando” integralmente l'Assemblea elettiva.

<sup>17</sup> *Ivi*, pp. 443 ss.

Parlamento, composto dagli *aristoi*, che gli elettori individuano nei collegi. Non vi può essere mandato perché chi è migliore non ammette certe istruzioni da chi, di conseguenza, si trova nella correlativa posizione di *peggiore*.

Se riprendiamo un testo fondativo della teoria della rappresentanza politica, il famoso *Discorso agli elettori di Bristol* di Edmund Burke del 1774 (che, forse non a caso, Orlando non considera), possiamo facilmente notare come la negazione del mandato imperativo poggi su basi assai diverse. Burke non nega che il deputato mantenga un legame con il suo collegio e che debba essere prioritariamente disposto a farsi carico dei bisogni, degli interessi e persino degli umori dei *suoi* elettori. Tuttavia, nel momento in cui entra in Parlamento, l'eletto assume una nuova dimensione, che si aggiunge a quella di rappresentante della sua *constituency*: diventa membro dell'Assemblea deliberativa della Nazione che è una ed ha un solo interesse, «quello dell'intero»<sup>18</sup>, che non sempre corrisponde a quello della specifica parte rappresentata.

Se l'esito può essere simile in taluni effetti (l'impossibilità giuridica di vincoli nei confronti del rappresentante) i presupposti e la concezione di fondo sono ben diversi: nella visione di Burke vi è anzitutto la pluralità delle istanze e dei territori che si riconciliano nell'unità della Nazione rappresentata dal Parlamento. In Orlando c'è lo Stato, che incorpora la Nazione<sup>19</sup>, e il meccanismo dell'elezione non è che la forma più adatta ad identificare coloro che dovranno prendere le decisioni pubbliche.

---

<sup>18</sup> E. BURKE, *Speech to the electors of Bristol*, 1774, trad. it. a cura di D. FISICHELLA, *Il discorso agli elettori di Bristol*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 65 ss.: «il Parlamento non è un congresso di ambasciatori di interessi diversi e ostili, che ciascuno deve sostenere come agente o avvocato contro altri agenti o avvocati. Il Parlamento è invece un'assemblea deliberativa di una nazione, con un solo interesse, quello della comunità, ove non debbono essere gli scopi o i pregiudizi locali a guidare le decisioni, ma il bene comune che nasce dalla ragione generale».

<sup>19</sup> Questa interpretazione di immedesimazione organica si ritrova, pur con sfumature, anche nella costruzione di G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Haring, 1914, p. 585, per il quale il popolo diventa *organo primario dello Stato*, che consuma la sua funzione nell'elezione dei rappresentanti.

### 3. LA CONCEZIONE DELLA RAPPRESENTANZA NELLA TRAMA DELLA COSTITUZIONE E LA PRESA DI DISTANZA DALLA VISIONE ORLANDIANA

La concezione espressa da Orlando non trova accoglimento nella Carta costituzionale. Non solo (e non tanto) perché il giurista siciliano, pur membro dell'Assemblea Costituente, non contribuì significativamente alla stesura della Costituzione<sup>20</sup>, ma piuttosto per la radicale incompatibilità della visione orlandiana della rappresentanza politica (che, malgrado l'antifascismo personale sviluppato dall'Autore, non era del tutto incompatibile con l'ideologia fascista<sup>21</sup>) e con i nuovi orizzonti perseguiti dal Costituente.

Dobbiamo anzitutto notare che la rappresentanza nella Costituzione è universale e paritetica, poiché è superato il suffragio esclusivamente maschile ed è codificata l'uguaglianza fra uomini e donne tanto nel profilo attivo (artt. 48 e 56 Cost.), quanto nel profilo passivo (art. 51 Cost.), ciò che già segna una distanza con l'elaborazione di Orlando.

In maniera più pregnante, però, vi è un triplice rigetto delle tesi orlandiane, tanto dell'identità inscindibile fra popolo e Stato, quanto poi

---

<sup>20</sup> Carlo Esposito scrisse che «i principi e le convinzioni di V.E. Orlando non ebbero alcun peso sulle decisioni dei costituenti italiani e che Egli non fu ascoltato in un momento decisivo per la storia del nostro diritto costituzionale» (C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1953, p. 93). Palmiro Togliatti, nella seduta dell'11 marzo 1947, dichiarò apertamente, riferendosi a Orlando, che i professori e giuristi più illustri non avevano contribuito al lavoro dell'Assemblea costituente. Rileggendone le tesi, ciò stupisce poco nella misura in cui le teorie orlandiane poco si prestavano ad essere integrate nel nuovo corso costituzionale. Per una ricostruzione completa v. F. PIZZOLATO, *Orlando all'Assemblea Costituente*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, pp. 1 ss.

<sup>21</sup> Lo mette bene in luce lo scritto di C. DE FIORES, *Ascesa e declino del metodo orlandiano*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017, pp. 24 ss., laddove si parla di un "liberal-autoritarismo" di Orlando, particolarmente ostile a vedere la questione sociale come una questione costituzionale, arrivando ad auspicare l'apparizione di «un uomo di così incontrastata superiorità, di così indomabile volere da stringere con mano di ferro il timone dello Stato e far sentire energicamente su tutti l'esistenza di un'azione governativa e ricostruire su basi più salde lo Stato italiano».

con riguardo al ruolo dei corpi intermedi<sup>22</sup>, oltre che, infine, rispetto al principio aristocratico presuntamente insito nei meccanismi della rappresentanza.

Con riguardo al primo elemento, il ribaltamento è complessivo: la sovranità appartiene al popolo (art. 1 Cost.)<sup>23</sup>, che non è entità astratta e spirituale, ma è composto da individui detentori di diritti fondamentali che trascendono e precedono lo Stato (art. 2 Cost.), individui dotati di pari dignità sociale (art. 3, primo comma, Cost.) e le cui esistenze non sono finalizzate agli scopi statali, ma ad una partecipazione alla vita comunitaria (artt. 3, comma secondo, e 4 Cost.). La sovranità popolare si svolge nei limiti della Costituzione, ma non è confinata nell'ambito dello Stato-apparato<sup>24</sup>: si propaga nella partecipazione alla vita politica degli enti locali, rinati in veste democratica ed integrati dal nuovo livello regionale (art. 114 Cost., ma con un fondamentale radicamento negli artt. 132 e 133 Cost.) e può anche attivarsi tramite iniziative spontanee, al di fuori delle sedi tradizionali della rappresentanza politica (si pensi al referendum di cui all'art. 75 Cost.). Diversamente da quanto sostenuto nelle dottrine dello Stato di stampo germanico (pensiamo a Jellinek<sup>25</sup>), la funzione del popolo non si esaurisce nelle elezioni, poiché la sovranità popolare innerva perennemente l'intero ordinamento.

---

<sup>22</sup> La diffidenza di Orlando nei confronti dei gruppi intermedi si misura persino nella sua esperienza personale ed in Assemblea costituente sottolineò come il suo gruppo si limitasse a sé stesso (seduta del 25 febbraio 1947): cfr. F. PIZZOLATO, *Orlando all'Assemblea Costituente*, cit., p. 2.

<sup>23</sup> La nuova concezione della sovranità popolare nella Costituzione italiana è tracciata da V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, pubblicato proprio negli *Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, Cedam, 1955 (oggi in ID., *Stato, popolo, governo*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 91 ss.). Crisafulli critica l'incorporazione organica del popolo nello Stato (pp. 111 ss.). Rispetto alla finzione della rappresenta politica, Crisafulli osserva che essa «va attenuandosi, naturalmente, con il progressivo estendersi del suffragio, sino agli ordinamenti contemporanei a suffragio universale, in cui i diritti politici spettano indiscriminatamente a tutti i cittadini naturalmente capaci».

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 127, con particolare riferimento ai diritti e alle libertà fondamentali attraverso cui «l'ordinamento statale perviene inoltre ad organizzare politicamente il popolo, e quindi, nei sistemi basati sulla sovranità popolare, a costituire ulteriori modi di esplicazione di questa: non più in forma unitaria, stavolta, ma bensì in atti singoli e particolari».

<sup>25</sup> V. sopra nota 19.

I corpi intermedi rinascono a nuova vita<sup>26</sup>, liberi dal gioco dell'autoritarismo, con la spinta propulsiva ad inverare in tutte le componenti della vita sociale il principio pluralista. Ciò è iscritto sin dall'art. 2 Cost., con il riconoscimento e la salvaguardia delle formazioni sociali nelle quali l'individuo sviluppa ed estrinseca la sua personalità, trova declinazione nell'ambito economico con la libertà sindacale (art. 39 Cost.) e nell'ambito politico con la libertà di associazione partitica (art. 49 Cost.). È fondamentale notare come i soggetti (grammaticali e non solo) dell'art. 49 siano «*tutti i cittadini*», i quali hanno diritto di associarsi per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. È una scelta testuale della Costituzione che certifica il rigetto del principio aristocratico predicato da Orlando e non è l'unica: sin dall'art. 3 emerge come nessun cittadino o classe di cittadini possa rivendicare per sé un diritto a governare in quanto superiore agli (o migliore degli) altri. Si tratta di una questione, anzitutto, di uguaglianza *formale*, poiché alla legge è direttamente vietato di differenziare i cittadini, che godono della stessa *dignità sociale* (così, giova ricordare, sono aboliti i titoli nobiliari: XIV disposizione transitoria e finale). Diviene poi una questione di uguaglianza *sostanziale*, dato che la Repubblica è chiamata ad operare affinché ciascun lavoratore partecipi alla vita politica del Paese.

Dunque, la rappresentanza della Nazione senza vincoli di mandato sancita all'art. 67 Cost., malgrado le formule tradizionali, è arricchita da una visione affatto diversa da quella di Orlando.

Il parlamentare rappresenta una Nazione che è plurale e pluralista; è rappresentante non perché “migliore”, ma perché designato tramite vie

---

<sup>26</sup> Bisogna ricordare come il regime di Mussolini avesse promosso e sviluppato diversi corpi intermedi, purtuttavia sempre finalizzati agli scopi dello Stato fascista e dunque rigidamente sottoposti al suo controllo e alla sua approvazione. Si v. ancora l'art. III della Carta del Lavoro del 1927, dove si affermava che «L'organizzazione professionale o sindacale è libera. Ma solo il sindacato legalmente riconosciuto e sottoposto al controllo dello Stato ha il diritto di rappresentare legalmente tutta la categoria di datori di lavoro o di lavoratori per cui è costituito; di tutelarne, di fronte allo Stato o alle altre associazioni professionali, gli interessi; di stipulare contratti collettivi di lavoro obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria; di imporre loro contributi e di esercitare rispetto ad esso funzioni delegate di interesse pubblico».

democratiche da un collettivo di pari, in cui rientrano tutti i cittadini e tutte le cittadine. Si tratta di una rappresentanza che prende in considerazione, giusta il mandato costituzionale dell'art. 3, secondo comma, anche le classi che non hanno avuto voce nelle precedenti configurazioni dello Stato. Anzi, la norma menzionata, insieme alla richiesta di ottemperare agli inderogabili doveri di solidarietà, tra cui la solidarietà politica, sembra esattamente chiedere agli organi della Repubblica e a chi li compone di tenere in particolare considerazione la condizione di chi è svantaggiato. Ma questa solidarietà non è in senso paternalistico e non muove dall'altro verso il basso: anche chi appartiene a ceti meno abbienti ha diritto a partecipare alla competizione politica ed eventualmente a divenire rappresentante. Non a caso, la Costituzione repubblicana – in evidente rottura con la concezione prettamente aristocratica dello Statuto albertino<sup>27</sup> – prevede che il mandato parlamentare sia accompagnato da un'indennità (art. 69 Cost.), affinché il ruolo possa essere svolto anche da chi non vive di rendita, ma deve abbandonare il proprio lavoro<sup>28</sup>. Come ha scritto Lorenza Carlassare a proposito dell'essenza della democrazia, «negando ai più la capacità di governare se ne mette infatti in gioco il presupposto fondamentale, l'eguaglianza»<sup>29</sup>.

Questo discorso può apparire eccessivamente teorico, eppure ha dei risvolti pratici di grande impatto. Se si condivide la lettura proposta, non si fatica ad affermare che il sistema elettorale prediletto dalla Costituzione e dai Costituenti è quello *proporzionale*<sup>30</sup>, cioè il modello che tende ad offrire maggiore possibilità alle masse di esprimersi e di

---

<sup>27</sup> L'art. 50 dello Statuto albertino recitava: «Le funzioni di Senatore e di Deputato non danno luogo ad alcuna retribuzione od indennità».

<sup>28</sup> Come scrive A. LAURO, *Il conflitto di attribuzione a tutela del singolo parlamentare*, Bari, Cacucci, 2022, p. 281, l'indennità parlamentare «è il precipitato di una storia, cioè dell'evoluzione della democrazia rappresentativa pluralistica verso la reale possibilità che chiunque acceda alle massime cariche elettive, in piena libertà dal bisogno economico».

<sup>29</sup> L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, Cedam, 2020, p. 42.

<sup>30</sup> Sulla necessità costituzionale di un metodo sostanzialmente proporzionale nella costruzione della rappresentanza v. O. CHESSA, *Voto popolare e sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, pp. 1 ss.

vedere riprodotti negli organi parlamentari i propri indirizzi. Non è un caso che la visione di Orlando si basi sul dato storico dei collegi uninominali<sup>31</sup>, peraltro in una situazione di suffragio maschile censitario<sup>32</sup>, che di fatto rendeva la scelta del deputato nel collegio una scelta “di gruppo”, condotta dai notabili locali, che poteva al massimo tradursi in una prova di forza fra gruppi di potere opposti<sup>33</sup>.

#### 4. LE SIRENE DI UN RITORNO ALL'ARISTOCRAZIA E LA NECESSITÀ DI RECUPERARE LA “RESPONSABILITÀ” NEL RAPPORTO RAPPRESENTATIVO

Superata dalla Costituzione, la visione di Orlando è del tutto tramontata? La risposta a questo interrogativo pare negativa: concezioni aristocratiche o oligarchiche della democrazia (può apparire un ossimoro, ma non lo è<sup>34</sup>) pervadono ogni sistema contemporaneo e sono

---

<sup>31</sup> Con ciò non si sta affermando l'incostituzionalità del collegio elettorale uninominale: tuttavia, stante la preferenza costituzionale per la rappresentanza proporzionale, la scelta uninominale maggioritaria dovrebbe essere in qualche modo suffragata da altre esigenze costituzionali idonee a giustificare il bilanciamento della scelta legislativa.

<sup>32</sup> Lo scritto di Orlando qui ripubblicato è del 1895. La legge del Regno d'Italia che sancì il suffragio universale maschile è la legge 30 giugno 1912, n. 666, voluta dal quarto Governo Giolitti.

<sup>33</sup> Una testimonianza letteraria di questo fenomeno è descritta nel romanzo di F. DE ROBERTO, *I Viceré*, pubblicato nel 1894, praticamente coevo al saggio di Orlando. Nella sua terza parte, De Roberto descrive la campagna elettorale del principe Consalvo Uzeda, che conquista un seggio nelle elezioni del 1882 (le prime a suffragio allargato, ma non universale). Nel dialogo finale con la zia principessa, il neodeputato esprime la sua concezione dell'impegno politico, che lo induce ad adattarsi alle nuove forme dello Stato liberale, affinché la famiglia possa mantenere il potere in passato esercitato sulla base del titolo nobiliare. L'ascesa politica del principe sarà poi ulteriormente sviluppata nel successivo romanzo *L'imperio*, del 1929, rimasto incompiuto.

<sup>34</sup> I riferimenti delle teorie politiche che hanno visto nei partiti di massa una forma di restaurazione oligarchica in un quadro all'apparenza democratico sono moltissimi (Michels, Veil). Per una ricostruzione v. G. SOLA, *Teoria delle élites*, Bologna, Il Mulino, 2000. Sulla situazione italiana si veda L. CANFORA, G. ZAGREBELSKY, *La maschera democratica dell'oligarchia. Un dialogo*, Bari-Roma,

destinate sempre a riaffacciarsi, apertamente o sotto mentite spoglie, sulla scena.

Ne abbiamo un esempio, del tutto palese e plateale, nella formazione dei governi tecnici. Il canone di legittimazione prima di un Esecutivo tecnocratico non è il principio rappresentativo insito nella Costituzione, ma un diverso principio di competenza “aristocratica”. Non è un caso che l’ultima epifania di questa tendenza sia stato un Governo ribattezzato “dei migliori”<sup>35</sup>.

Come si è giustamente osservato<sup>36</sup>, i Governi tecnici costituiscono quanto meno una “messa in pausa” dell’art. 49 Cost., se non una sua violazione, poiché i partiti si sottraggono al compito che sarebbe loro proprio, del concorso alla volontà politica della Nazione nell’organo amministrativo supremo. Ciò è tanto più vero se pensiamo ancora a quel *tutti* che apre la disposizione costituzionale in questione: bypassare la base partitica della rappresentanza, per attingere ai “migliori” secondo canoni non meglio precisati, significa consacrare esattamente la circostanza che è meglio che della cosa pubblica si occupino i pochi, proprio perché i molti non ne sono in grado, nemmeno quando eletti dal popolo... o forse proprio perché eletti dal popolo.

Del resto, il fatto che i Governi tecnici siano nei fatti considerati “governi del Presidente”<sup>37</sup>, in quanto voluti autonomamente dal Capo dello Stato, prescindendo in prima battuta dal circuito politico della rappresentanza, chiamato semplicemente ad approvare la scelta a

---

Laterza, 2014. Si v. ancora B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 171 ss. sull’«aristocrazia democratica».

<sup>35</sup> Si tratta, come è noto, del Governo Draghi, la cui giustificazione politico-mediatica passò dall’idea di costituire un “governo dei migliori”. A. LAURO, *Note critiche sulla crisi del Governo Conte II e la formazione del Governo Draghi*, in *ConsultaOnline*, n. 2, 2021, p. 393, sottolinea l’infelicità della scelta e osserva (nota n. 70) come si sia ricorso ad una traduzione letterale del termine greco di aristocrazia, che è alternativa alla democrazia.

<sup>36</sup> Cfr. R. MANFRELLOTTI, *Profili costituzionali del governo tecnico*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 ottobre 2013, pp. 9 e 19 in particolare; F. MARONE, *Prime riflessioni sul governo tecnico nella democrazia maggioritaria italiana*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3, 2012, p. 15.

<sup>37</sup> Sul punto v. le osservazioni di C. DE FIORES, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali dei governi tecnocratici in Italia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2021, pp. 36 ss.

posteriori, lascia ad intendere una forma di legittimazione discendente dal vertice monocratico, e non ascendente dalla base democratica, che in fin dei conti non sembra incompatibile con la visione di Orlando. Forse, a ben vedere, arriva persino a superarla, poiché quantomeno in Orlando è pur sempre presente l'idea che la designazione aristocratica passi, comunque, tramite un voto dell'elettorato.

D'altra parte, l'idea salvifica che occorran “tecnici al comando” e non politici, cioè che la scelta sia fatta fra i pochi e non fra i possibili molti, deriva da una visione *oclocratica* del sistema politico, in specie italiano: per ragioni su cui si tende poco a soffermarsi, si è diffusa la convinzione che i rappresentanti eletti rappresentino il peggio della società italiana, non il meglio. Perché dunque affidarsi a loro, nei tornanti più delicati della storia?

Questo convincimento rappresenta il ceppo comune che unisce l'idea del “governo dei migliori” e la riduzione del numero dei parlamentari, profili che apparirebbero distinti e distanti, data anche la circostanza che le forze che hanno propugnato la seconda non sempre hanno condiviso la retorica del primo<sup>38</sup>.

Eppure, da cosa altro viene il proposito di ridurre il numero dei parlamentari, se non dal pensiero che essi – che non sono i migliori – rappresentino un costo inutile per le casse dello Stato? Certo, la classe politica non si è adoperata molto per confutare questi assunti, lasciando tali posture attecchire su un fertile terreno. Nondimeno, simili tesi sono da respingere da parte di chi crede nel disegno democratico della Costituzione, senza nascondere le imperfezioni e le complessità.

Come non si può accettare che i rappresentanti siano i “migliori” di noi, allo stesso modo va respinto che i processi democratici selezionino solo “i peggiori”, poiché ciò ci condurrebbe a dire che della democrazia sarebbe meglio fare a meno. Più modestamente, bisognerebbe forse accettare che chi siede in Parlamento ci rappresenta non solo in senso politico-costituzionale, ma rispecchia anche le condizioni morali e culturali del Paese.

---

<sup>38</sup> Mette in luce la connessione fra tecnocrazia e populismo C. DE FIORES, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali*, cit., pp. 42 ss., che non a caso parla di due facce della stessa medaglia.

Il punto che sembra invece dirimente è il *quantum* di responsabilità che grava sui rappresentanti. Si tratta di responsabilità politica, cioè della circostanza che gli eletti siano chiamati a rispondere, quando si ripresentano dinanzi agli elettori, di quanto hanno compiuto durante la loro attività. Nella prospettazione di Orlando il tema della responsabilità tende a sfocarsi: un po' perché è negato il modello mandatizio, sicché non esiste una responsabilità che unisca mandante e mandatario; un po', ancora, perché il migliore non può essere responsabile di fronte a chi è "inferiore" a lui. Eppure, la responsabilità politica rappresenta il cardine della democrazia, poiché attiene alla possibilità di mutare chi ci rappresenta e chi ci governa, sulla base di una disapprovazione del suo operato. Qualunque sistema elettorale congegnato dovrebbe consentire la messa in opera di questa responsabilità: vuoi con i collegi uninominali, vuoi con le preferenze all'interno di liste aperte. Da questo punto di vista, più problematica appare la soluzione delle liste chiuse: per quanto brevi siano e per quanto consentano, di conseguenza, la conoscibilità degli effetti del voto<sup>39</sup>, esse sono pur sempre pacchetti preconfezionati dalle segreterie di partito, che non lasciano davvero spazio al "discernimento" dell'elettore, tanto più in relazione alla messa in opera di una responsabilità politica di chi vuole essere rieletto. Si può forse discutere se, alla fine, la legittimità costituzionale di esse passi attraverso forme di bilanciamento fra principi diversi (ricordiamo che, al proposito, la Corte valorizzò proprio l'art. 49 Cost. e il ruolo dei partiti per giustificare l'ipotesi di lista bloccata, ancorché breve<sup>40</sup>). Il che, però,

---

<sup>39</sup> Si rinviene tale affermazione nella sent. n. 35 del 2017 sul c.d. *Italicum*, la quale, affinando delle affermazioni fatte dalla sent. n. 1 del 2014, recita: «In sostanza, mentre lede la libertà del voto un sistema elettorale con liste bloccate e lunghe di candidati, nel quale è in radice esclusa, per la totalità degli eletti, qualunque indicazione di consenso degli elettori, appartiene al legislatore discrezionalità nella scelta della più opportuna disciplina per la composizione delle liste e per l'indicazione delle modalità attraverso le quali prevedere che gli elettori esprimano il proprio sostegno ai candidati» (punto 11.2, *Cons. Dir.*).

<sup>40</sup> *Ibidem*: «Né è irrilevante, nella complessiva valutazione di una siffatta disciplina, la circostanza che la selezione e la presentazione delle candidature (sentt. n. 429 del 1995 e n. 203 del 1975), nonché, come nel caso di specie, l'indicazione di candidati capilista, è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost., considerando, peraltro, che tale indicazione, tanto

significa che si ammette pur sempre il sacrificio, ancorché parziale, di altri principi costituzionali.

## 5. IN CONCLUSIONE: SPUNTI CONTRASTIVI DA UNA RILETTURA

Alla fine di questa rilettura, cosa ci lascia il testo di Orlando? Anzitutto l'interrogativo sul fondamento e sul portato della rappresentanza politica, come istituto generale del diritto pubblico, ma anche e soprattutto come principio costituzionale positivamente previsto dalle Leggi fondamentali contemporanee. Si tratta di una riflessione che, sebbene mai interrotta nella dottrina, di certo ha teso a focalizzarsi su aspetti specifici (a partire dalle legislazioni elettorali), forse perdendo in sé la domanda su quali siano il contenuto del concetto e le implicazioni del principio<sup>41</sup> e come possano declinarsi nei tempi moderni, senza essere negati o superati dagli orizzonti futuristici di una fumosa "democrazia digitale".

Dall'altro lato, però, dobbiamo constatare come l'impostazione orlandiana risenta di una non celata inclinazione a leggere i legami rappresentativi – coerentemente con i tempi in cui scriveva – non come manifestazione di un processo democratico volto a legittimare dal basso il potere statale, ma una selezione oligarchica ristretta per delegare il potere di scelta a dei presunti migliori.

Questa visione non è compatibile con i principi fondanti dell'ordine costituzionale repubblicano, a partire da una concezione dell'uguaglianza formale che non è disgiunta da un impegno sostanziale volto a rendere *tutti* partecipi della vita politica nazionale. Alla luce di queste considerazioni, bisogna comunque adoperare prudenza e vigilare

---

più delicata in quanto quei candidati sono bloccati, deve essere svolta alla luce del ruolo che la Costituzione assegna ai partiti, quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale».

<sup>41</sup> Diverse prospettive sono offerte dal volume (che risale a ormai più di vent'anni fa) di N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica. Atti del Convegno (Milano, 16-17 marzo 2000)*, Milano, Giuffrè, 2001.

Adriana Apostoli – Il fondamento giuridico della rappresentanza: rileggere Orlando nel XXI secolo

affinché nella vita delle istituzioni non si ingeriscano, più o meno nascostamente, tendenze di questo tipo. Esse non sono il prodotto di un fallimento costituzionale, ma rischiano semmai di esserne la causa: sarà sempre più facile risolvere le questioni “con i migliori”, senza percorrere le più lunghe ed impervie strade della “democratizzazione”. Ma è questo che l’art. 3, comma secondo, Cost. chiede alla Repubblica, ben sapendo che si tratta di una scelta più difficile, ma che appunto connota l’ordinamento democratico costituzionale, volto a superare sia il totalitarismo fascista che l’élitismo dello Stato liberale di eredità sabauda.

## LA PERENNE CRISI DELLA RAPPRESENTANZA POLITICA

Andrea Gratteri\*

Lo scritto di Vittorio Emanuele Orlando che qui si commenta presenta ancora, a distanza di 130 anni, spunti di grande interesse. Egli rintraccia il fondamento giuridico della rappresentanza nella funzione del corpo elettorale di selezionare – e quindi di eleggere – i candidati migliori, intesi come i più capaci. In questo senso la rappresentanza appare, in prima battuta, perfettamente omogenea alle dinamiche dello stato monoclasse di impronta liberale; tuttavia, è lo stesso Orlando a riconoscere che il ruolo dei nascenti partiti politici non è secondario e che l'orientamento ideologico degli elettori si sovrappone, completandola, alla scelta dei migliori sulla base di un parametro di capacità. Qualora la rappresentanza non risponda a questa sua funzione di selezione dei più capaci è destinata ad entrare in crisi senza riuscire a soddisfare le premesse su cui si fonda.

*Parole chiave: Vittorio Emanuele Orlando; Rappresentanza; Capacità elettorale; Partiti politici; Elezioni.*

---

\* Università degli Studi di Pavia, [andrea.gratteri@unipv.it](mailto:andrea.gratteri@unipv.it)  
Contributo sottoposto a *double blind peer review* ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista



THE EVERLASTING CRISIS OF POLITICAL REPRESENTATION

Vittorio Emanuele Orlando's writing that is commented on here still presents, 130 years later, insights of great interest. Orlando traces the legal foundation of representation in the function of the electoral body to select - and thus elect - the best candidates, understood as the most capable. In this sense, representation appears, at first glance, perfectly homogeneous with the dynamics of the mono-class State of liberal imprint; however, it is Orlando himself who recognises that the role of the emerging political parties is not secondary and that the ideological orientation of the electorate overlaps with, and complements, the choice of the best on the basis of a parameter of ability. If representation does not respond to this function of selecting the most capable, it is destined to enter a crisis without being able to fulfil the premises on which it is founded.

*Keywords: Vittorio Emanuele Orlando; Political Representation; Electoral Capacity; Political parties; Elections.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Lo stato monoclasse e la rappresentanza politica. – 3. La capacità elettorale attiva. – 4. La capacità elettorale passiva. – 5. La funzione legittimante della selezione dei più capaci. – 6. Fra Stato monoclasse e ideologie: il nascente ruolo dei partiti politici. – 7. Conclusione.

## 1. INTRODUZIONE

«La ragione intima e profondamente filosofica della decadenza dell'istituto della rappresentanza sta nella non applicazione del principio ond'essa deriva. La rappresentanza presuppone la selezione dei capaci per affidar loro l'esercizio delle più alte funzioni della vita pubblica. Meno questo presupposto è d'accordo coi fatti, e più fa difetto la ragion d'essere di questo istituto; il quale così, per una fatale necessità, decade o si corrompe». Si conclude su questa nota a tinte fosche il saggio di Vittorio Emanuele Orlando apparso per la prima volta in francese nel 1895 nella *Revue de Droit Public et de la Science Politique* con il titolo *De la nature juridique de la représentation politique* e poi tradotto in italiano nel 1940 negli *Scritti vari di Diritto pubblico generale (1881-1940)*, coordinati in sistema come *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*.

Leggere oggi queste parole sulla crisi della rappresentanza parlamentare, scritte nell'epoca in cui il parlamentarismo è sorto nel nostro Paese, suscita forse un atteggiamento di diffidenza negli studiosi del diritto costituzionale che da almeno una generazione convivono con questo costante *refrain*. Diffidenza non tanto nei confronti delle argomentazioni di Orlando, quanto piuttosto verso la ricerca di un'epoca d'oro del parlamentarismo che nel tempo è stata oggetto di più di una idealizzazione, ma anche di letture divergenti, basti pensare al pressoché coevo *Tornare allo Statuto*, dove è invece proprio il parlamentarismo ad essere ritenuto l'origine dei mali dell'ordinamento costituzionale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il celeberrimo articolo di Sidney Sonnino fu pubblicato anonimo (firmato *Un deputato*) sulla rivista *Nuova antologia* il 1° gennaio 1897, pp. 9 ss. Scrive Sonnino: «il parlamentarismo, quale si esplica in Italia, è ammalato» poiché «in un Governo

Tuttavia, queste amare conclusioni potranno essere meglio comprese dopo essersi soffermati ad analizzare il presupposto su cui Vittorio Emanuele Orlando costruisce la sua teoria della rappresentanza per poi, forse, riuscire a stemperare un giudizio così severo che – per certi aspetti – sembra contraddire alcune delle considerazioni svolte nel saggio sulla natura giuridica della rappresentanza.

## 2. LO STATO MONOCLASSE E LA RAPPRESENTANZA POLITICA

Il saggio è originato da un ampio dibattito, richiamato dallo stesso Orlando, e testimoniato dalla pubblicazione in un rapido turno di tempo di ben quattro monografie sullo stesso tema da parte di Miceli, Jona, Rossi e Persico<sup>2</sup>. In quel dibattito Orlando si era già inserito, *però in maniera brevissima*, con alcune pagine dei *Principii di diritto costituzionale* del 1889<sup>3</sup>, un esile volume edito nei *Manuali Barbera di Scienze giuridiche, sociali e politiche* che, a sfogliarlo e leggerlo, è un sottile piacere per lo studioso.

Siamo negli anni a cavallo fra la riforma elettorale Zanardelli del 1882, che aveva introdotto i collegi plurinominali a scrutinio di lista, e il ritorno al collegio uninominale e al doppio turno del 1891-1892<sup>4</sup>. Il collegio plurinomiale peraltro non diede una gran prova e lo stesso Orlando propende senza esitazioni per il collegio uninominale in quanto

---

fondato quasi totalmente sull'elezione manca nella alta direzione della cosa pubblica la rappresentanza dell'interesse collettivo e generale».

<sup>2</sup> Si tratta di F. PERSICO, *Le rappresentanze politiche e amministrative: considerazioni e proposte*, Napoli, R. Marghieri, 1885 (ripubblicato nel 1942); V. MICELI, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, Tip. Boncompagni, 1892; G. JONA, *La rappresentanza politica*, Modena, Sarasino, 1893; L. ROSSI, *I principii fondamentali della rappresentanza politica*, Bologna, Tip. Fava e Garagnani, 1894.

<sup>3</sup> V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1889, pp. 67 ss.

<sup>4</sup> I testi legislativi di riferimento sono la legge 22 gennaio 1882, n. 593 per lo scrutinio di lista; la legge 5 maggio 1891, n. 210 per il ripristino del collegio uninominale; la legge 28 giugno 1892, n. 315 per la disciplina del turno di ballottaggio.

è «preferibile mantener saldi i rapporti fra il corpo elettorale e l'eletto, e infrenare, anzi che incoraggiare, l'influenza del *partito*»<sup>5</sup>.

Nel *Manuale* egli afferma che il contenuto della rappresentanza (politica) consiste, da un lato, «nella grave e costante influenza sulla cosa pubblica» degli elementi sociali e, dall'altro, nell'affidamento delle funzioni politiche «ai più capaci». Poche affermazioni apodittiche che spingono l'Autore a concludere che l'elezione non consiste in una delegazione di poteri ma in una designazione di capacità<sup>6</sup>.

Il saggio del 1895 argomenta meglio quelle stesse affermazioni, a partire dalla funzione di legittimazione del potere che viene affidata agli elettori: nello Stato rappresentativo conta l'elezione di coloro che sono *designati* dagli elettori non per il fatto di una trasmissione di potere dagli elettori agli eletti, ma per l'esercizio dei poteri che l'assemblea parlamentare detiene in virtù della *Costituzione*. Si noti a margine che è proprio questo il termine utilizzato da Orlando (con la maiuscola) per riferirsi allo Statuto nel corso dell'intero saggio, forse essendo in questo agevolato dal mancato richiamo dei suoi singoli articoli.

Il criterio che guida la designazione da parte degli elettori è identificato nella *capacità* che si accompagna inevitabilmente ad una lettura dello Stato liberale come Stato monoclasse. Il tema meriterà di essere approfondito, anche per le importanti aperture ed intuizioni di Orlando rispetto alle trasformazioni che saranno portate dalle *grandi correnti d'idee* e dai partiti politici in cui esse si esprimono. Tuttavia, è innegabile che il presupposto della elezione come designazione dei capaci si inserisca in un contesto sociale di grande omogeneità o, perlomeno, che vi sia la volontà di richiamarsi ad un tale modello ideale: «se, dunque, vi sono deputati che agiscono e votano per conto d'interessi privati – ad esempio, di associazioni di capitalisti o di operai, di

---

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 94.

<sup>6</sup> Il manuale di Vittorio Emanuele Orlando è citato fra i primi abbozzi per uno studio della rappresentanza anche da Luigi Rossi, a testimonianza dell'assenza di una «ricostruzione totale» del tema con cui si giustifica il suo studio monografico, L. ROSSI, *I principii fondamentali della rappresentanza politica*, cit., p. 6.

agricoltori o di banchieri –, in ciò potrà esservi talvolta materia... per il diritto penale, ma per il diritto costituzionale giammai»<sup>7</sup>.

Le caratteristiche intrinseche dello Stato liberale sono quindi, ovviamente, poste alla base del ragionamento di Orlando e sembrano giustificare l'impianto teorico: la selezione dei migliori, dei più *capaci* apparentemente presuppone che il criterio di discernimento utilizzato dagli elettori non sia riconducibile in maniera prevalente alle loro idee politiche, alla loro appartenenza di classe, alla loro affiliazione alla nuova nascente creatura dei partiti politici. In questa prospettiva, il collegio uninominale è chiaramente la soluzione idonea per effettuare una selezione di natura spiccatamente competitiva.

Non casualmente egli mira, innanzitutto, a demolire l'idea che nel rapporto fra elettori ed eletti si possa creare un rapporto assimilabile al mandato. Il dogma costituzionale del divieto di mandato imperativo è affermato a chiare lettere come essenziale per le Costituzioni moderne: «politicamente, moralmente, l'eletto può prendere diversi impegni di fronte al corpo elettorale, sia nelle sue professioni di fede sia nei suoi discorsi. Ma questi impegni restano semplicemente sotto la garanzia della lealtà e della buona fede politica e personale: il diritto non soltanto non dà loro alcuna garanzia, ma anzi la rifiuta espressamente»<sup>8</sup>. Le argomentazioni a sostegno di questo assunto sono accompagnate da un'ampia ricostruzione storica che muove dal (mancato) rapporto fra assemblee dirette ed indirette sin dal tempo delle antiche popolazioni germaniche dell'Impero romano e dalle prime forme rappresentative del medioevo inglese, nonché dalla recisa negazione della possibilità di assimilare il rapporto fra elettori ed eletti ad un mandato ricalcato sul corrispondente istituto di natura civilistica. Orlando è assai netto e, sul versante dell'analisi storica, conclude agevolmente che lo Stato moderno «ha rigettato completamente tutti i principii, che servivano di base all'istituto giuridico della rappresentanza nel Medio Evo»<sup>9</sup>, per poi

---

<sup>7</sup> V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, cit., 450.

<sup>8</sup> *Id.*, cit., p. 429.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 423.

aggiungere che «il preteso mandato legislativo non è un mandato, bensì altra cosa»<sup>10</sup>.

### 3. LA CAPACITÀ ELETTORALE ATTIVA

La rappresentanza è strettamente legata, ci ricorda Orlando, alla natura intrinseca del suffragio, «è questo un “diritto”? è un “dovere”? è una “funzione”?»<sup>11</sup>. Questo interrogativo è appena abbozzato e rimane sullo sfondo del saggio, anche se il tema in quegli anni era assai delicato: è infatti del 1894 la legge n. 286 voluta da Crispi per la revisione delle liste elettorali che, se da un lato, si rese necessaria per reprimere le numerose frodi, dall'altro, fu utilizzata per colpire i più accesi avversari politici<sup>12</sup>.

Orlando aveva già esposto la sua visione nel manuale del 1889: «a noi sembra una ricerca sterile questa di volere assegnare un carattere *specifico* al Diritto elettorale. Esso partecipa alla natura generale di tutti i diritti politici: ha, cioè, una ragion d'essere essenzialmente *storica*; si connette necessariamente collo sviluppo armonico delle istituzioni politiche di un dato popolo, e in particolare, con la forma rappresentativa di cui è il presupposto. Come Diritto politico, esso compete non all'*uomo*, ma al *cittadino*, trova la sua origine e il suo limite nel Diritto pubblico, che lo conferisce e lo regola»<sup>13</sup>.

Rispetto alla funzione di *designazione dei capaci* dell'elezione, il pensiero di Orlando elude una consequenzialità che lo renderebbe, a un tempo, prevedibile e miope. Pur affermando che «la *teoria del suffragio universale* è falsa e pericolosa»<sup>14</sup>, egli non si schiera *in toto* in favore del suffragio ristretto, diversamente combinato secondo requisiti di censo e di capacità intellettuale, come pure poteva essere naturale nella sua

---

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 425.

<sup>11</sup> *Ivi*, pp. 417 s.

<sup>12</sup> In proposito v. S. FURLANI, *Strutture elettorali e Parlamento*, in *Montecitorio, uomini e fatti*, Roma, Editalia, 1970, p. 41; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1948*, Bari, Laterza, 1991, pp. 237 ss.

<sup>13</sup> V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 73.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 75.

epoca se solo si guarda a quel che scriveva Luigi Rossi: «l'idea di capacità facilmente si assimila al concetto d'un suffragio privilegiato per i cittadini più intelligenti»<sup>15</sup>. Invece, in Orlando, il «criterio dell'intelligenza»<sup>16</sup>, che pure sarebbe a suo dire astrattamente preferibile, non può essere accolto poiché sarebbe o troppo restrittivo, e comporterebbe un'assemblea di dotti, o troppo limitato e quindi inutile. La verità è che «il voto popolare in quistioni politiche non è il prodotto di un lavoro riflessivo e cosciente, né, molto meno, presuppone un'adeguata cultura scientifica»<sup>17</sup>. È sorprendente lo slittamento che si crea fra la funzione selettiva dell'elezione e il rifiuto di un mero criterio di capacità per la definizione del corpo elettorale. Ma, per Orlando, questa è «una conseguenza dell'indole dello Stato rappresentativo e dell'ipotesi sulla quale esso si fonda, cioè che i bisogni e i sentimenti politici dei cittadini abbiano una maniera diretta ed esterna di manifestarsi», senza discriminazioni fra le classi sociali. E, pertanto, il legislatore non dovrà determinare un criterio positivo di capacità degli elettori ma, piuttosto, «escludere certe categorie di incapaci». La finezza del ragionamento si scontra con una sorta di aporia logica. I criteri di limitazione dell'elettorato infatti, oltre al genere ed all'età, non possono essere altro che il censo o la capacità intellettuale: «l'esclusione dal diritto di voto presuppone sempre una ragione d'incapacità, sia generale (minori, interdetti, ecc.) sia speciale, cioè relativa a quel diritto (donne, analfabeti e, nel paese a suffragio ristretto, i non abbienti)»<sup>18</sup>.

#### 4. LA CAPACITÀ ELETTORALE PASSIVA

Il riferimento alla capacità elettorale passiva nel titolo del paragrafo non vuole, da parte mia, essere utilizzato in senso proprio, ma, in virtù della tesi espressa da Vittorio Emanuele Orlando, permette di accostare

---

<sup>15</sup> L. ROSSI, *I principii fondamentali della rappresentanza politica*, cit., p. 81.

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 80.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, cit., p. 426.

il procedimento elettorale di selezione dei *più capaci* ai requisiti formali dell'elettorato passivo. La premessa logica su cui si innesta il suo ragionamento può essere rintracciata, ancora una volta, nel suo *Manuale* dove si chiarisce che l'eleggibilità (la capacità elettorale passiva diremmo oggi) è retta da principi diversi da quelli su cui si fonda l'elettorato (ovvero la capacità elettorale attiva). Il principio fondante sarebbe un principio di sovranità che nelle parole di Orlando è espresso come «*il fatto stesso dell'elezione*»<sup>19</sup> poiché ci si troverebbe di fronte a una presunzione assoluta di capacità rispetto alla quale non possono essere stabilite limitazioni *a priori*.

Valgono quindi, ai sensi dell'art. 40 dello Statuto, gli stessi requisiti generali stabiliti per l'esercizio dei diritti politici, in sostanza del diritto di voto, e il rinvio a «gli altri requisiti voluti dalla legge» si riduce a situazioni marginali determinate o dalla condanna per specifici reati o da uno stato di infermità di mente.

Su queste premesse teoriche si sviluppa la valorizzazione del ruolo degli elettori chiamati a selezionare i migliori per essere rappresentanti in Parlamento in ossequio al postulato secondo cui il governo dello Stato, e con esso il potere legislativo, deve appartenere *ai più capaci*<sup>20</sup>. Questa visione così selettiva che, ad una lettura superficiale, potrebbe apparire aristocratica, invece si lega ad una concezione aperta, precocemente democratica, in cui tutto il potere è messo nelle mani degli elettori, senza che ci sia la volontà di circoscrivere la rappresentanza ad una piccola *élite*. Per quanto l'elettorato (attivo) continui a rimanere ristretto si rifugge dalla tentazione di utilizzare lo strumento legislativo per pre-selezionare coloro i quali saranno eletti in Parlamento.

Così alle domande che seguono l'affermazione secondo cui il governo deve essere riservato ai più capaci: «Ma chi determinerà questa capacità? Chi designerà coloro che debbono esercitare questa funzione?» Orlando risponde: *gli elettori*, che «occupano qui il posto che, nelle forme aristocratiche, spetta alla nascita e, nelle forme

---

<sup>19</sup> V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 102.

<sup>20</sup> V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, cit., p. 443.

dispotiche, alla scelta del principe. È questo il principio legittimante della rappresentanza poiché si presume che «il più capace, il *melior terrae*, sia colui ch'è designato dalla scelta d'un corpo elettorale»<sup>21</sup>.

## 5. LA FUNZIONE LEGITTIMANTE DELLA SELEZIONE DEI PIÙ CAPACI

Un aspetto di particolare interesse del saggio di Orlando riguarda proprio la sua intuizione del carattere legittimante dell'elezione. È molta la cautela con cui egli si avvicina a un tema che, inevitabilmente, tocca il concetto di sovranità popolare, a suo dire tanto *seducente* quanto equivoco. Conseguenzialmente, il suo discorso richiede che il campo sia preliminarmente sgomberato dall'idea che il rapporto fra elettori ed eletti possa sostanziarsi in un mandato. Insiste molto su questo aspetto: «il rapporto tra l'elettore e l'eletto non è, in realtà, un mandato»<sup>22</sup>. Ne deriva che passando dal corpo elettorale alla persona dell'eletto non si realizza «la trasmissione di un potere pubblico», perché il corpo elettorale non è il depositario del potere sovrano<sup>23</sup>. Emergono qui alcuni dei temi che saranno sviluppati più di un secolo dopo da Ernst-Wolfgang Böckenförde nella ricerca della catena ininterrotta della legittimazione democratica come presupposto dell'esercizio di ogni potere statale. Böckenförde, che ovviamente fonda il suo pensiero sull'appartenenza della sovranità al popolo, ritiene che la legittimazione democratica dei poteri costituzionali consista principalmente nella legittimazione, almeno indirettamente popolare, di qualsiasi forma di esercizio del potere statale da parte di chi, in concreto, è preposto a svolgere una determinata funzione. La volontà popolare che la istituisce è sempre preminente ed è finalizzata a determinare un'assunzione di responsabilità di fronte al popolo. Non può essere questa la teoria di fine Ottocento di Orlando che, tuttavia, si avvicina a quella che Böckenförde chiama la via funzionale e istituzionale della legittimazione democratica e che deriva dalla specifica attribuzione di funzioni disposta dalle norme

---

<sup>21</sup> Id., p. 448.

<sup>22</sup> Id., p. 433, ma diffusamente pp. 420 ss.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 437.

della Costituzione<sup>24</sup>: «il diritto elettorale proviene dalla Costituzione dello Stato: esso non è la fonte, bensì il derivato della sovranità»<sup>25</sup>. E aggiunge ancora: «le attribuzioni della Camera elettiva non hanno un'origine e una natura differenti da quelle di tutti gli altri poteri costituzionali dello Stato. Esse derivano certamente dall'idea di sovranità, ma non d'una sovranità astratta, scientificamente discutibile, bensì da un'idea concreta di sovranità, qual è determinata dal diritto positivo di un popolo, insomma dalla Costituzione»<sup>26</sup>.

Il corpo elettorale detiene quindi un potere a tutti gli effetti *costituito* che, pur non ancora circondato dalle cautele dettate dalle forme e dai limiti sanciti dall'articolo 1, co. 2, della Costituzione repubblicana, è visto da Orlando come uno strumento per evitare che proprio la separazione fra i poteri sia messa a repentaglio «giacché se gli elettori riuniscono in loro stessi tutta la sovranità dello Stato, l'indipendenza del potere esecutivo e del potere giudiziario è impossibile»<sup>27</sup>. La scelta degli eletti da parte degli elettori, in un quadro costituzionale legittimante, è quindi guidata dalla volontà di selezionare i più capaci all'esercizio della funzione parlamentare.

Orlando è molto netto nel definire ciò che intende per capacità in relazione alla rappresentanza politica e sgombra rapidamente il campo dalla tentazione di ricorrere a un criterio oggettivo per la sua individuazione. Anche se «la maggior parte degli uomini ha una tendenza a formarsi una idea assoluta e generale della “capacità”» e la applica «indistintamente in tutte le forme dell'attività umana», egli chiarisce che «ci si trova indubbiamente in presenza di un pregiudizio e ci si dimentica che la “capacità” assoluta non esiste e che le attitudini delle intelligenze sono eminentemente relative, secondo le diverse forme dell'attività umana»<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia: studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 388 ss.

<sup>25</sup> V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, cit., p. 437.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 438.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 437.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 453.

Così stando le cose, è la capacità *politica* il parametro attraverso cui deve avvenire la selezione: «non pretendiamo che la Camera elettiva debba essere composta di “immortali”; ma vogliamo parlare di capacità specifiche, in rapporto con la forma di attività di cui trattasi: in una parola di capacità *politiche*»<sup>29</sup>. Questo tema così centrale nel pensiero di Orlando era peraltro coltivato anche dai suoi contemporanei. Se ne trova un riferimento fugace in Persico che pone la «capacità personale dell'eletto»<sup>30</sup> a fondamento del rapporto fra rappresentati e rappresentanti; mentre Miceli è più esplicito: «la rappresentanza ha cessato di essere una delegazione di poteri ed è diventata un mezzo per scegliere alcune determinate capacità»<sup>31</sup>. Capacità che possono prescindere dalla vaglia intellettuale della persona e che risultano di difficile definizione.

Da un lato, Orlando porta qualche esempio del disallineamento fra il successo e la stima di cui alcuni hanno goduto nella loro vita professionale prima di rivelarsi politici assai deludenti (con una certa malizia cita il caso della «ben triste figura» fatta da un'illustre economista come ministro delle finanze o del luminaire del diritto internazionale rivelatosi un ministro degli esteri «men che discreto»<sup>32</sup>). Dall'altro, manca di apportare elementi specifici alla identificazione delle specifiche qualità che dovrebbero essere possedute da una persona considerata capace di sedere a pieno titolo in Parlamento o al Governo (Orlando sovrappone più volte – volutamente – il piano della rappresentanza parlamentare a quello del potere esecutivo in una forma di governo rappresentativa). Troviamo solo qualche fugace riferimento al saper pronunciare «dei discorsi applauditi in un *meeting*», al fatto che «la lotta politica esige delle attitudini speciali ben distinte da quelle per le quali si eccelle nel campo della pura intellettualità», alla forza politica che può derivare «da un passato patriottico glorioso», «da una posizione

---

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 454.

<sup>30</sup> F. PERSICO, *Le rappresentanze politiche e amministrative: considerazioni e proposte*, cit., p. 267 (nell'edizione del 1942).

<sup>31</sup> V. MICELI, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, cit., p. 203.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

preminente nelle professioni o nella burocrazia» oppure dal successo nella «produzione economica»<sup>33</sup>. In queste pagine egli rielabora alcune riflessioni già presenti nel citato volume di Luigi Rossi: «la capacità politica non si confonde, come accade volgarmente, con l'istruzione intellettuale, dovendosi in questa rilevare alcuni elementi in parte diversi in parte esorbitanti dalla nozione di quella; donde avviene che tale attitudine politica può non riconoscersi in chi ha una certa istruzione, mentre può essere provata, oltre che dalla presunzione che si fonda sull'intelligenza, da quella che si fonda sul censo, e perfino da certi elementi morali, come l'aver combattuto per l'indipendenza patria, l'appartenere a certi sodalizi e così via»<sup>34</sup>.

Leggendo queste pagine si ha la sensazione di poter trarre la conclusione che, alla fine, la designazione dei capaci si giustifica sulla base del fatto stesso della scelta. Sono gli elettori che, con un giudizio, insindacabile individuano coloro i quali sono più adatti a ricoprire la carica e, infatti, Orlando ammette «che, generalmente, le forze politiche più in vista, di cui disponga una nazione, hanno il loro posto in Parlamento». Anche se poi aggiunge che «è sfortunatamente vero che, nei Parlamenti moderni, non mancano – direi quasi che ve ne sono in abbondanza – deputati, i quali non rappresentano né una forza intellettuale, né una forza politica, né una forza sociale: nulla». Sintomo questo di «una degenerazione dell'idea del mandato rappresentativo e, per conseguenza, del governo parlamentare»<sup>35</sup>.

E proprio questa possibile degenerazione è, in chiusura del saggio, vista come la conferma della bontà della teoria che regge la rappresentanza sulla selezione dei capaci: laddove non ci sia selezione dei capaci non ci sarà nemmeno un governo rappresentativo soddisfacente.

---

<sup>33</sup> *Ivi*, pp. 453 s.

<sup>34</sup> L. ROSSI, *I principii fondamentali della rappresentanza politica*, cit., p. 82.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 455.

## 6. FRA STATO MONOCLASSE E IDEOLOGIE: IL NASCENTE RUOLO DEI PARTITI POLITICI

Uno degli aspetti più sorprendenti del saggio di Orlando per il lettore attuale è il tentativo, forse riuscito, di superare il rigido schema interpretativo dello Stato monoclasse e di inserire fra le variabili che determinano la portata della rappresentanza politica il ruolo dei partiti politici. Anche se il saggio è scritto negli ultimi anni dell'Ottocento non è quel che ci si aspetta. La diffidenza nei confronti delle ideologie è forte e l'idea stessa della selezione dei capaci sembra spingere nel senso della necessaria prevalenza di un interesse di carattere generale, uniforme ed omogeneo rispetto alle premesse dello Stato liberale.

Tuttavia, Orlando sa interpretare lo spirito del suo tempo e non elude una domanda cruciale: «come si spiegherà il fatto innegabile per esperienza, che nelle assemblee politiche si ripercuotono le grandi correnti dello spirito pubblico, correnti di opinioni, d'interessi, d'idee, che trovano la loro rappresentanza e la loro espressione nella diversità di composizione delle assemblee?»<sup>36</sup>. E sa anche cogliere la grande trasformazione cui sta andando incontro il rapporto fra gli elettori e gli eletti secondo «la ben nota teoria dei “partiti politici”». Non è un caso che questo tema sarà oggetto, dopo la nascita della Repubblica, del suo ultimo, incompiuto, lavoro dove si trova un abbozzo di analisi particolarmente originale nell'affermazione che la forma di governo dell'Italia repubblicana oscilla fra il parlamentarismo e la *partitocrazia*, in cui «il partito o il complesso dei partiti che ha acquistato il potere crea situazioni istituzionali dirette formalmente e meccanicamente a conservarlo»<sup>37</sup>.

Di conseguenza è necessario contemperare la scelta che l'elettore compie sulla base di un criterio di capacità con l'influenza che su di essa hanno le idee, tanto dell'elettore quanto dell'eletto. La «designazione di

---

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 449.

<sup>37</sup> V.E. ORLANDO, *Sui partiti politici – Saggio di una sistemazione scientifica e metodica*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, vol. II, Bologna, Zanichelli, 1953, p. 606; il corsivo è aggiunto.

capacità», nelle parole di Orlando, «si ricollega necessariamente ai molteplici “criteri”, che servono di guida al cittadino allorché fa la sua scelta». Siamo di fronte a due piani che si intersecano e si completano; è naturale che l’elettore persegua il desiderio che l’eletto «professi idee analoghe alle sue», ma, secondo Orlando, ci si colloca su un piano diverso e distinto che non contraddice «la teoria della selezione dei capaci: al contrario, la completa, dal punto di vista *politico*»<sup>38</sup>. La conferma della teoria deriva proprio dall’influenza che i partiti esercitano sulle elezioni come strumenti di mediazione e selezione fra eletti ed elettori ed egli ne riconosce il ruolo positivo. La qualità dei rappresentanti, infatti, è generalmente migliore «là dove le elezioni sono meglio dirette dai partiti»<sup>39</sup> o perché sono scelti i migliori al loro interno o perché una personalità indipendente e dal profilo illustre è chiamata a candidarsi in nome di un partito politico che, di riflesso, acquisirà popolarità e successo fra gli elettori.

Egli, in chiusura di questa divagazione sui partiti, sottolinea però che si tratta di considerazioni di natura politica utili allo scopo di dimostrare la correlazione che esiste fra le idee degli elettori e quelle degli eletti. Tuttavia, questa correlazione per sua stessa ammissione non rileva giuridicamente: «le “idee” non possono essere oggetto d’un mandato giuridico; e, d’altra parte, in quanto concerne le “idee”, nessuna finzione sarebbe possibile, e l’eletto non potrebbe dirsi rappresentante se non delle “idee” di quegli elettori, che l’hanno nominato. Chi rappresenterebbe il resto del “popolo”?»<sup>40</sup>.

La suggestione di una selezione degli eletti che possa contemperare l’elemento della capacità con quello dell’ideologia politica coglie indubbiamente nel segno; tuttavia, rimane sullo sfondo un aspetto che – visto con lo sguardo di oggi – segna una linea di demarcazione rilevante. Il presupposto del procedimento elettorale risiede nella definizione della capacità elettorale attiva, che sappiamo essere ancora a base ristretta all’epoca, e sull’effettivo esercizio del diritto di voto.

---

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 451; il corsivo è nell’originale.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 452.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

Le decisioni in un regime costituzionale, prima ancora che parlamentare e rappresentativo, sono prese sulla base della volontà espressa dagli elettori e, inevitabilmente, vi sarà uno scollamento – più o meno marcato – fra il numero di coloro i quali prendono in concreto una decisione e il numero di coloro che, pur appartenendo al popolo, non possono o non vogliono influire sulla decisione. Schematicamente Orlando ricorda che «la dichiarazione di volontà fa difetto da parte delle seguenti categorie di persone: 1) tutti coloro che non sono elettori; 2) tutti gli elettori che si astengono dal votare; 3) tutti gli elettori che hanno votato, ma non in favore del candidato eletto»<sup>41</sup>.

Ed è proprio la rappresentanza lo strumento che consente di ricondurre l'esercizio dei poteri dello Stato anche a coloro i quali non hanno utilmente concorso al risultato delle elezioni. La condizione necessaria emerge con tutta evidenza: il fondamento giuridico della rappresentanza non può risiedere soltanto sulle idee politiche che hanno guidato la scelta degli elettori, ma deve essere ricondotto ad un diverso fattore: la selezione di coloro che sono *capaci* di rappresentare gli interessi dell'intera nazione. Non ritroviamo qui soltanto le parole dell'art. 67 della Costituzione repubblicana, ma anche quelle di molte delle Costituzioni moderne conosciute da Orlando secondo cui «il deputato non rappresenta soltanto il collegio in cui è stato eletto, bensì la nazione intera». In quelle parole riecheggiano l'art. 41 dello Statuto albertino ma anche l'art. 32 della Costituzione del Belgio del 1831 che ne influenzò direttamente la redazione.

Come può il corpo elettorale esprimersi attraverso una manifestazione di volontà che produce i suoi effetti anche per gli esclusi? La risposta di Orlando è piuttosto semplice: i non elettori sono considerati incapaci; i non votanti non possono impedire alla collettività di prendere una decisione e, quindi, possono essere considerati rappresentati dai votanti; infine, gli elettori di minoranza devono inevitabilmente soggiacere alla regola della maggioranza: «la deliberazione della maggioranza è presunta essere la dichiarazione della

---

<sup>41</sup> *Ivi*, p. 426.

volontà di tutto il corpo collettivo deliberante ed obbliga la minoranza stessa»<sup>42</sup>.

## 7. CONCLUSIONE

Queste pagine di Vittorio Emanuele Orlando suggeriscono alcune conclusioni in riferimento a quello che è oggi lo stato di salute della rappresentanza politica. Il ruolo dei partiti politici è da tempo messo in discussione in presenza di movimenti sempre più personalistici, talvolta effimeri e spesso privi di un solido legame con la società civile. Tuttavia, la forma di governo dell'Italia repubblicana si è plasmata sui partiti politici, al punto che per decenni si è retta – di fatto – sulla partitocrazia o ad essa è stata assimilata. L'intuizione risalente ai primi anni di vita repubblicana<sup>43</sup> colpisce nel segno anche se il termine ebbe un'accezione prevalentemente dispregiativa e fu destinato, con il volgere del secolo, a cadere progressivamente in desuetudine, forse più per assuefazione che per altro. Al punto che negli ultimi anni si è potuto efficacemente parlare di una *partitocrazia senza partiti*<sup>44</sup>, in cui i soggetti politici diventano contenitori effimeri e mutevoli, i leader tendono a una crescente personalizzazione della contesa e gli elettori faticano a consolidare le loro preferenze.

Per concludere riportando il discorso al saggio tardo ottocentesco di Orlando la domanda è: in che misura i partiti politici contribuiscono oggi alla selezione dei più capaci in Parlamento?

Forse la verità è che i partiti svolgono solo marginalmente questa funzione, anche se, per quelle che sono le caratteristiche della legge elettorale vigente, essi sarebbero nella condizione di selezionare davvero la classe dirigente. Paradossalmente, infatti, gli elettori hanno un

---

<sup>42</sup> *Ivi*, p. 427.

<sup>43</sup> Il termine si era già affermato a partire dalla lezione inaugurale dell'anno accademico 1949/1950 di Giuseppe Maranini all'Università di Firenze, v. G. MARANINI, *Governo parlamentare e partitocrazia*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1951, pp. 18 ss.

<sup>44</sup> O. MASSARI, *Dal partito di massa alla partitocrazia senza partiti*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 3, 2018, pp. 1 ss.

marginale di scelta limitato se non nullo di fronte ad una scheda elettorale in cui compaiono liste bloccate collegate a candidature uninominali ad esse vincolate. Non sono certo gli elettori a svolgere una funzione di designazione dei più capaci e il loro ruolo si riduce alla scelta di un simbolo, di un partito politico o di una coalizione. In altre parole di un *ticket* come si è soliti dire nel gergo giornalistico.

Non sono solo i tecnicismi della legge elettorale a rilevare in proposito. Da un punto di vista formale, se la selezione dei candidati si reggesse sul voto di preferenza o sul collegio uninominale, si potrebbero fare valutazioni differenti. Tuttavia, è evidente da tempo che il peso degli elettori di fronte ai candidati (e quindi agli eletti) si è andato affievolendo ben prima che il legislatore elaborasse i deleteri meccanismi delle lunghe (o lunghissime) liste bloccate, le pluricandidature o il divieto di voto disgiunto. Basti pensare che fu il corpo elettorale, disilluso proprio per le storture della partitocrazia, a volere la preferenza unica in luogo di preferenze plurime con il *referendum* abrogativo del 1991. Inoltre, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 1 del 2014, ha bollato alcune di quelle disposizioni come *ferite alla logica della rappresentanza* prevista dalla Costituzione.

Le valutazioni negative da parte dell'opinione pubblica nei confronti di un Parlamento senza qualità sono state chiaramente alimentate da alcuni eccessi che, in particolare nella vigenza della legge n. 270 del 2005, hanno occupato più spazio nelle pagine di cronaca che nelle analisi politiche. Una degenerazione che ha direttamente influito sulla riduzione del numero dei parlamentari da parte della Legge costituzionale n. 1 del 2020, quando la questione della qualità della rappresentanza era tra gli elementi centrali del dibattito<sup>45</sup>.

In definitiva, pur con tutte le cautele del caso, dettate dal passare del tempo e dalle trasformazioni profonde della società e dell'ordinamento costituzionale, non è facile sfuggire alla tentazione di tornare alla visione pessimistica con cui Vittorio Emanuele Orlando chiude il suo saggio e che ha fatto da *incipit* a questo scritto. Anche se forse, oggi, la decadenza

---

<sup>45</sup> Per esempio v. A. GRATTERI, *La riduzione del numero dei parlamentari: un senatore vale due deputati?*, in *Lo Stato*, n. 13, 2019, pp. 103 ss.

dell'istituzione parlamentare risiede più nella sua subalternità al potere esecutivo che non nella insoddisfacente qualità di coloro che sono chiamati ad esserne parte.

## APPUNTI SULLA TEORIA DELLA RAPPRESENTANZA POLITICA DI VITTORIO EMANUELE ORLANDO

Massimiliano Malvicini\*

Il contributo si sofferma sulla teoria della rappresentanza politica formulata da Vittorio Emanuele Orlando nel saggio *De la nature juridique de la représentation politique*, pubblicato nel 1895 sulla *Revue de Droit Public et de la Science Politique*. In questa prospettiva, dopo aver dato conto dei principali passaggi attraverso i quali si snoda la critica dell'A. alla teoria del mandato politico e al principio di sovranità popolare, il lavoro si sofferma sulla concezione della rappresentanza come atto di designazione dei più capaci (*meliores terrae*) indagando i suoi punti di contatto con la dottrina giuspubblicistica del XIX e del XX secolo, evidenziandone, da ultimo, i limiti dinanzi alla costituzionalizzazione del principio democratico.

*Parole chiave: Vittorio Emanuele Orlando; Rappresentanza politica; Mandato politico; Diritto costituzionale e pubblico; Stato liberale*

---

\* Università degli Studi del Piemonte Orientale, [massimiliano.malvicini@uniupo.it](mailto:massimiliano.malvicini@uniupo.it)  
Contributo sottoposto a *double blind peer review* ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista.



NOTES TOWARDS VITTORIO EMANUELE ORLANDO'S LEGAL THEORY OF  
POLITICAL REPRESENTATION

The contribution is dedicated to the Vittorio Emanuele Orlando's legal theory of political representation, as presented in the essay *De la nature juridique de la représentation politique*, published in the *Revue de Droit Public et de la Science Politique* in 1895. In this perspective, the essay analyzes the main passages through which the critique of the theory of the political mandate and the principle of popular sovereignty is developed by Orlando; in doing so, the paper dwells on his conception of the political representation - intended as an act of designation - by investigating its relationship with the legal doctrine of the 19th and 20th centuries and, then, by highlighting its limits in front of the democratic principle claimed by the Italian Constitution.

*Keywords: Vittorio Emanuele Orlando; Political Representation; Electoral Mandate; Constitutional and Public Law; Liberal State.*

Massimiliano Malvicini – Appunti sulla teoria della rappresentanza politica di  
Vittorio Emanuele Orlando

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I contenuti del saggio del 1895. – 2.1. La critica alla teoria del mandato politico– 2.2. La rappresentanza politica e la sua *ratio*. – 3. Le due “anime” della teoria e le loro radici. – 4. Cenni conclusivi.

## 1. INTRODUZIONE

Publicato nel 1895 presso la *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, il saggio presentato in questo numero dell'*Antologia* si distingue dalle altre opere scientifiche di Vittorio Emanuele Orlando perché racchiude quella che, a tutti gli effetti, si può considerare la sua teoria giuridica della rappresentanza politica<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sull'opera giuridica di Orlando si vedano, all'interno di una letteratura piuttosto articolata, le seguenti opere di riferimento generale: G. CIANFEROTTI, *Il Pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980; V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, Bari, Cacucci, 2018; F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, Milano, Franco Angeli, 2020.

Per una ricostruzione dei principali profili che caratterizzarono la dottrina giuspubblicistica italiana tra Ottocento e Novecento v. M. GALIZIA, *Profili storico comparativi della scienza del diritto costituzionale in Italia*, in *Archivio Filippo Serafini*, vol. CLXIV, nn. 1-2, 1963; S. SICARDI, *La scienza costituzionalistica italiana nella seconda metà del XIX secolo*, in *Diritto e società*, n. 4, 1999, pp. 635 ss.; F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009.

Sul principio di rappresentanza politica valga il richiamo, nell'impossibilità di rinvii bibliografici più dettagliati, a G. SARTORI, *Representational Systems*, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. XIII, New York, Macmillan & Free Press, 1968, pp. 465 ss.; ID., *La Rappresentanza politica*, in *Studi politici*, 1957, pp. 527 ss. (entrambi in *Elementi di teoria politica*, Bologna, il Mulino, 1990<sup>2</sup>, pp. 285 ss.); H.F. PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkley, University of California Press, 1972; D. FISICHELLA (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1983; D. NOCILLA, L. CIAURRO, voce *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, p. 543 ss; F. CASSELLA, *Profili costituzionali della rappresentanza. Percorsi storici e comparatistici*, Napoli, Jovene, 1997; A. PAPA, *La rappresentanza politica: forme attuali di esercizio del potere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998; G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un'analisi*

Il contributo rappresenta il punto di arrivo di una riflessione avviata ben quindici anni prima con l'articolo *Delle forme e delle forze politiche secondo H. Spencer* (1881)<sup>2</sup>, cui fece seguito il saggio *La riforma elettorale*, presentato dal giovane studioso palermitano per il tema di concorso bandito dal Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere (che gli valse il premio) e, due anni dopo, pubblicato come monografia (Milano, 1883)<sup>3</sup>.

Al di là di queste prime esperienze, la riflessione dell'Orlando sui principi giuridici che caratterizzano il rapporto tra elettori ed eletti trovò una prima formulazione, secondo i canoni della svolta metodologica frattanto avviata alla metà degli anni Ottanta del XIX secolo<sup>4</sup>, negli *Studi*

---

*comparatistica*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1999. Di recente, v. C. VALENTINI, *Rappresentanza politica*, in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, il Mulino, 2021, pp. 113-128.

Sulla declinazione del principio di rappresentanza tra XIX e XX secolo cfr. P. RIDOLA, *Rappresentanza e associazionismo*, in G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentanza e democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 1988, pp. 101-106 (con integrazioni anche in ID., *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 63 ss., spec. pp. 63-80); M. DOGLIANI, *L'idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori paesi europei tra Otto e Novecento*, in AA. VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 537 ss. (ora in ID., *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 269 ss.); F. LANCHESTER, *Teoria e prassi della rappresentanza politica nel ventesimo secolo*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e Governo alla svolta del nuovo secolo*, Atti del Convegno di studi di Firenze, 28-29 ottobre 2004, Firenze, FUP, 2006, pp. 7 ss.

<sup>2</sup> In *Rivista europea. Rivista internazionale*, 1881, pp. 321-348 (ripubblicato in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 557-578).

<sup>3</sup> In generale, sulle riflessioni in materia elettorale dell'Orlando v. M. COSULICH, *Le legge elettorale della Camera dei deputati: primo e ultimo atto della riflessione orlandiana*, in *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*, cit., pp. 359-372.

<sup>4</sup> Sulla svolta metodologica orlandiana cfr., ex multis, M. GALIZIA, *Profili storico comparativi della scienza del diritto costituzionale in Italia*, cit., pp. 54 s.; M. FIORAVANTI, *La scienza giuridica: il dibattito sul metodo e la costruzione della teoria giuridica dello stato*, in *Il pensiero politico*, n. 1, 1982, pp. 92 ss. (anche in ID., *La scienza de diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo I, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 23 ss.) e, di recente, i contributi della parte prima e terza raccolti da F. CORTESE, C. CARUSO e S. ROSSI nel già menzionato *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*, cit.; sul punto cfr. altresì il dibattito ospitato sul primo fascicolo di *Diritto pubblico* del 2021 tra le posizioni di O.

*giuridici sul governo parlamentare* (1886)<sup>5</sup>. In questi, nella prospettiva di legittimare la teoria giuridica del gabinetto<sup>6</sup>, furono esposte, seppur in forma embrionale, alcune idee che verranno sviluppate compiutamente dieci anni dopo: l'incompatibilità tra la dottrina della sovranità popolare e quella dello Stato; l'identificazione della funzione primaria delle elezioni nella scelta dei più capaci.

A loro volta, le considerazioni degli *Studi giuridici* furono trasfuse nella prima edizione di *Principii di diritto costituzionale* (1888) ricoprendo una posizione di grande rilievo nella sistematica del manuale<sup>7</sup>, benché insufficiente per dar conto degli approfondimenti necessari a

---

PFERSMANN (*Vittorio Emanuele Orlando e le origini del sincretismo metodologico nella giuspubblicistica*, in *Ibid.*, pp. 259 ss.) e M. MASSA (*Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di una prospettiva storicista sul diritto pubblico*, in *Ibid.*, pp. 277 ss).

Sulla strategia che sorresse il processo di rinnovamento del diritto pubblico italiano intrapreso da Orlando si v. le acute osservazioni di A. SANDULLI, *Vittorio Emanuele Orlando, organizzatore di cultura: le riviste e il Primo Trattato Completo*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2011, pp. 519 ss.

Come noto, nell'operare in questo senso Orlando cercò di prendere le distanze da quello che, allora, era considerato l'esponente più autorevole della giuspubblicistica italiana: Luigi Palma (a cui, in gioventù, lo stesso Orlando aveva guardato con grande ammirazione), sulla cui figura e opera, al netto delle considerazioni che si svilupperanno nel testo (v. *infra*), si vedano i contributi di L. BORSI, *Storia, Nazione, Costituzione. Palma e i 'preorlandiani'*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 11-190; K. LAVAGNA, *La trasformazione istituzionale nell'Italia liberale. Il contributo di Luigi Palma*, Roma, Aracne, 2010; A. RIDOLFI, *Luigi Palma e l'indirizzo storico-politico (con particolare riferimento al potere elettorale ed al ruolo del monarca nell'ordinamento statutario)*, in *Nomos*, n. 3, 2023.

<sup>5</sup> Su cui v. F. LANCHESTER, *Rappresentanza "fiduciaria" e rappresentanza "in campo politico": osservazioni su un saggio di V.E. Orlando "Del fondamento giuridico della rappresentanza politica"*, in *Antologia di Diritto pubblico*, n. 2, 2024, pp. 90 ss., nonché la recente analisi, particolarmente approfondita, di S. FILIPPI, *Alle radici della funzione di governo: gli «Studi giuridici sul governo parlamentare» di V.E. Orlando*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2021, pp. 128 ss.

<sup>6</sup> In *Archivio giuridico*, XXXVI, 1886, pp. 521-586 (ripubblicato in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940)* cit., pp. 345-415).

<sup>7</sup> Ad essa è riservato il capitolo introduttivo del libro terzo del *Principii*, il primo dei due concernenti il potere legislativo: una posizione di prim'ordine, inferiore solo alla definizione degli elementi dello Stato e della scienza del diritto pubblico e delle correlative teorie fondamentali (rispettivamente, libri primo e secondo).

chiarirne la portata analitica e la validità rispetto alle proposte della dottrina dell'ultimo decennio dell'Ottocento.

Un'esigenza, quest'ultima, avvertita con progressiva intensità dall'Orlando che, pur accogliendo con letizia un certo rinverdimento dell'interesse degli studiosi dell'epoca sul tema<sup>8</sup>, decise di ampliare le riflessioni svolte sino allora a causa dell'inadeguatezza delle trattazioni della materia. Queste, a suo avviso, erano incapaci di fornire «una idea precisa della teoria giuridica che si vorrebbe stabilire» ovvero, addirittura, erano deferenti a una teoria della rappresentanza politica tanto diffusa («dominante e generalmente accettata da quel pubblico abbastanza numeroso, che si occupa in misura considerevole delle istituzioni politiche») quanto fallace (poiché nata «per negligenza di scienza, e forse a causa di essa», «sotto l'impulso delle molteplici necessità della vita politica moderna da quella classe [...] di persone sfornite di quella cultura giuridica speciale»)<sup>9</sup>.

## 2. I CONTENUTI DEL SAGGIO DEL 1895

### 2.1 LA CRITICA ALLA TEORIA DEL MANDATO POLITICO

Anche alla luce di queste considerazioni, non sembra inutile ripercorrere in breve i principali passaggi attraverso cui si sviluppa il saggio sulla rappresentanza.

---

<sup>8</sup> In effetti, il decennio 1885-1895 si contraddistinse per la pubblicazione di numerose opere di approccio teorico generale sulla materia in esame; tra di esse l'Orlando cita le seguenti: F. PERSICO, *Le rappresentanze politiche e amministrative: considerazioni e proposte*, Napoli, Marghieri, 1885; V. MICELI, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, Boncompagni, 1892; G. JONA, *La rappresentanza politica*, Modena, Sarasino, 1893; L. ROSSI, *I principii fondamentali della rappresentanza politica*, Bologna, Fava e Garagnani, 1894.

<sup>9</sup> In questo passaggio si coglie l'interesse di Orlando nel distinguere ordine giuridico e ordine politico, come afferma, tra gli altri, D. QUAGLIONI, *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in *Le Carte e la Storia*, n. 1, 2007, pp. 17 ss.; sul punto v. altresì L. MELILLO, *Considerazioni sulla rappresentanza politica secondo Vittorio Emanuele Orlando*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2017.

Secondo lo studioso palermitano, la riconduzione del rapporto tra elettori ed eletti entro le maglie concettuali della teoria giusprivatistica, ossia intendendolo come *delegazione di poteri* tra i primi e i secondi *nelle forme del mandato*, ha un grave vizio: pur riuscendo, a causa della sua semplicità, a insediarsi tanto nel dibattito scientifico quanto in quello politico-istituzionale, acquistando l'autorità di un dogma, questa operazione mistifica la dinamica elettorale (e, più in generale, i principi che presiedono all'organizzazione e al funzionamento del governo rappresentativo)<sup>10</sup>.

Particolarmente utile nell'illuminare le dinamiche di potere durante il periodo medievale, l'applicazione di questo paradigma ai regimi politici ispirati ai principi della Rivoluzione francese risulta, agli occhi dell'Orlando, del tutto erronea. Nei reggimenti medievali, infatti, veniva riconosciuto a specifiche entità supra-individuali – gli “ordini” o “classi” – il privilegio di manifestare i loro interessi presso specifiche assemblee rappresentative (alle quali, a loro volta, erano attribuite funzioni di controllo sull'entità e la destinazione dei sussidi domandati dallo Stato) mediante la nomina di mandatari con il compito, da un lato, di “renderli presenti” e, dall'altro, di vigilare sulla loro tutela.

Al contrario, con la caduta dell'*Ancien Régime* è venuto meno il principio corporativo di organizzazione dello Stato, cosicché «il potere sovrano appare in rapporto diretto e immediato col “soggetto” individualmente considerato nei suoi diritti e nei suoi doveri» con la conseguenza di attrarre verso questo orizzonte lo stesso principio della rappresentanza politica<sup>11</sup>.

Dinanzi a questo mutamento dei principi fondamentali attraverso cui si strutturano l'ordine politico e quello giuridico, secondo l'Orlando, la teoria del mandato rappresentativo ha le armi spuntate. Ciò è evidente, prosegue lo studioso, se si analizzano gli elementi essenziali di questa dottrina, a partire da quello ritenuto centrale nell'intero istituto: la manifestazione di volontà fra mandante e mandatario.

---

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 420.

<sup>11</sup> *Ivi*, pp. 422-423.

Ora, pur ammettendo virtualmente che questo elemento possa ravvisarsi nel rapporto fra eletti ed elettori (e, si badi bene, alla sola condizione di voler limitare l'analisi a livello del collegio in cui l'elezione abbia avuto luogo, ossia mettendo da parte tutta una serie di considerazioni soggettive sulla composizione del collegio, che non farebbero altro che indebolire ulteriormente la teoria del mandato), ciò che osta al suo riconoscimento è la presenza, presso tutte le Costituzioni moderne, del principio di rappresentanza nazionale degli eletti. Attraverso di esso, infatti, «si è inteso escludere – in antitesi al principio del Medio Evo – un rapporto giuridico, immediato ed esclusivo tra l'eletto e il collegio dov'è stato eletto. Questo rapporto, quale che sia, non è limitato dal territorio com'è l'elezione»<sup>12</sup>. Se ciò è vero – conclude l'Orlando – allora «è impossibile attribuire al preteso mandato politico la base di una dichiarazione di volontà, essendo evidente che il cittadino di Marsiglia o di Torino non ha potuto concorrere in alcun modo alla elezione del deputato di Parigi o di Roma, eppur, tuttavia, si dice che quest'ultimo è il suo rappresentante [...] si è rappresentati senza aver potuto in alcun modo manifestare la propria volontà di esserlo, o di esserlo in quella data maniera»<sup>13</sup>.

In aggiunta a tale profilo, l'accostamento tra il legame tra eletto ed elettore, da un lato, e l'istituto del mandato, dall'altro, è impraticabile per altri motivi. Tra questi vi è l'impossibilità di riconoscere in capo agli eletti il vincolo dell'imperatività, ossia l'obbligo di esercitare il proprio incarico «secondo certi limiti e certe condizioni, che possono essere indicate esplicitamente [dal mandatario] e che, in tutti i casi, sono sempre implicitamente presupposte nel momento in cui si conferisce il mandato»<sup>14</sup>. Una circostanza, questa, derivante dallo stesso diritto pubblico moderno così come recepito dalle Costituzioni del XIX secolo, le quali dichiarano che non è permesso agli elettori conferire all'eletto un mandato imperativo: da ciò l'inquadramento di qualunque eventuale impegno assunto dai governanti meramente sotto il profilo morale e politico (restando, al più, «sotto la garanzia della lealtà e della buona fede

---

<sup>12</sup> *Ivi*, p. 427.

<sup>13</sup> *Ivi*, pp. 427-428.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

politica e personale»), oltre che, naturalmente, l'impossibilità che essi siano chiamati in sede giudiziale a render conto di quanto politicamente fatto (o non fatto) o, parallelamente, che possano essere soggetti a revoca dell'incarico<sup>15</sup>.

Dimostrata la non appropriatezza del richiamo all'istituto giusprivatistico della delegazione di poteri, Orlando conclude la prima parte del suo scritto criticando gli elementi sostanziali su cui poggia la teoria del mandato politico.

Nell'operare in questa direzione, il primo e principale avversario dello studioso siciliano è costituito dalla teoria della sovranità popolare (la quale, sul piano logico, è la matrice da cui trae forza l'idea per la quale, con le elezioni, avverrebbe un trasferimento di potere dagli elettori agli eletti).

Sul punto, l'Orlando è lapidario: sostenendo come la somma di tutti i poteri pubblici risieda nel "popolo"<sup>16</sup>, la teoria della sovranità popolare non solo è incompatibile *ab origine* con l'idea della rappresentanza politica (come rilevava già Rousseau), ma, sul piano giuridico, è altresì inconciliabile con i principi di organizzazione dello Stato moderno. Infatti, non è il popolo, ma lo Stato a essere sovrano: ciò, si badi bene, in virtù della Costituzione, cui va ricondotto tanto il diritto elettorale degli individui quanto la definizione della sfera di attribuzione degli eletti e, quindi, della camera elettiva (che, del resto, pur essendo la sede ove la volontà dello Stato trova la sua più alta espressione, non è che uno degli "organi" attraverso i quali il primo viene rappresentato)<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 430 «Persino quando tutti gli elettori di un collegio, senza eccezione, si riunissero per affermare solennemente la loro intenzione di voler revocare l'elezione fatta, un simile voto potrebbe avere una grave significazione politica, ma giuridicamente non avrebbe alcuna importanza; non esisterebbe neppure».

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 434.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 439 «Secondo questa, la fonte del potere sarebbe nel corpo elettorale; e da questo il potere passerebbe per delegazione, alla Camera elettiva. Al contrario, il potere nella Camera elettiva risulta dalla Costituzione; gli elettori nulla trasmettono e nulla hanno da trasmettere. L'idea d'un mandato è, dunque, giuridicamente falsa tanto dal punto di vista della forma quanto dal punto di vista della sostanza. Per conseguenza, in qualsiasi maniera si consideri la questione, si è obbligati a concludere che il rapporto tra l'elettore e l'eletto non costituisce un mandato».

## 2.1 LA RAPPRESENTANZA POLITICA E LA SUA *RATIO*

Conclusa in questi termini la “*pars destruens*” della sua argomentazione, Orlando dedica la seconda parte del saggio all’identificazione delle «vere basi giuridiche della rappresentanza moderna» al fine di determinare la natura del rapporto fra eletto ed elettori.

Il primo passo per procedere in questa direzione è tener presente che non esiste un legame necessario e biunivoco tra le due principali dimensioni in cui si può scomporre il fenomeno elettorale: da un lato, l’idea cioè dell’elezione come strumento di designazione a una carica; dall’altro lato, l’idea della stessa come strumento tramite il quale consentire a specifici soggetti (e ai loro interessi) di essere rappresentati in una sede decisionale specifica.

Infatti, pur trovandosi spesso intrecciati – motivo all’origine della confusione che porta in errore i sostenitori della teoria del mandato politico – il primo è un elemento consustanziale del fenomeno elettorale (tutti gli eletti sono stati selezionati dagli elettori), mentre il secondo è un tassello meramente eventuale (non tutti coloro che sono stati selezionati mediante elezione sono necessariamente soggetti rappresentativi degli interessi degli elettori).

Ora, posto che nella sistematica del diritto pubblico moderno assume valenza prioritaria la definizione su quali siano la logica e la portata del profilo strutturale delle elezioni – vale a dire del processo di selezione dei rappresentanti – Orlando fornisce la propria interpretazione richiamando un «principio fondamentale della filosofia politica», vale a dire la tendenza delle forze politiche ad affidare la cura del governo dello Stato ai più capaci.

Definito come “aristocratico”, in accordo alla teorica proposta da Herbert Spencer, autore al quale, come accennato in apertura, lo studioso siciliano si accostò sin dagli anni dello studio universitario, il principio viene legato indissolubilmente alla trattazione sui fondamenti del diritto pubblico sulla rappresentanza, legittimandone la *ratio* sul piano storico e sociologico.

Infatti, secondo la prospettiva accolta dall'Orlando, esso agisce in tutti i reggimenti del mondo, interessando l'esercizio delle funzioni ove si realizza il governo dello Stato (a partire, naturalmente, dalla legislazione), anche grazie alla sovranità statale, data la capacità di quest'ultima di creare «direttamente un'autorità competente per fare le leggi; per ingerirsi nella sfera dei diritti individuali, per determinare la direzione politica, che la nazione deve seguire»<sup>18</sup>.

Al contempo, le forme attraverso le quali esso si realizza mutano, sotto il profilo sia diacronico sia sincronico, secondo la modalità con cui viene determinata, in ciascun Paese, la capacità ad assumere la guida della collettività. Nelle società primitive, i criteri principali per definire i migliori erano la forza fisica e l'età, nelle democrazie dirette, il criterio è costituito dallo status di cittadino, mentre il privilegio della nascita e la nomina da parte del governo caratterizzano, rispettivamente, le aristocrazie e le monarchie, nella loro veste "dispotica".

Dinanzi a questi esempi – che testimoniano come la «funzione della legislazione e del governo presuppone sempre e necessariamente una scelta o, per adoperare una espressione moderna, una selezione di persone capaci»<sup>19</sup> – l'esperienza delle primissime assemblee anglosassoni assume, per lo studioso siciliano, un rilievo peculiare. Infatti, fu proprio attraverso questi consessi, di cui Orlando ricorda la denominazione *Witenagemote* – assemblea dei sapienti; e, nella loro veste locale, *Consilia sapientium, principium, optimatum* – che l'istituto della rappresentanza assunse una funzione specifica, vale a dire, per l'appunto, consentire alle collettività territoriali di designare le personalità migliori per coadiuvare il re nell'esercizio della sovranità, dando così il via a uno sviluppo storico di cui reca traccia la storia istituzionale britannica e, più in generale, quella Europea.

Emerso in funzione servente a un altro principio, di matrice sociologica – comune a tutte le forme di governo – coincidente con l'esigenza che l'alta direzione dello Stato appartenga ai più capaci, il tratto qualificante dell'istituto della rappresentanza politica rispetto agli altri metodi di

---

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 444.

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 446.

selezione dei *meliores terrae* (ciò che noi oggi definiremmo classe dirigente) coincide, in definitiva, con la circostanza che, tramite di esso, il corpo elettorale viene coinvolto nel processo di selezione dei governanti (senza, però, che esso eserciti, in questo passaggio, alcun trasferimento di potere agli eletti o all'organo che questi comporranno): «gli elettori occupano [il] posto che, nelle forme aristocratiche, spetta alla nascita e, nelle forme distopiche, alla scelta del principe. L'elezione politica non è, dunque, altra cosa che una designazione di capacità. Non v'è alcuna trasmissione di potere. I poteri dell'assemblea sono determinati dalla Costituzione. Si tratta solamente di sapere chi avrà il diritto di far parte di questa assemblea sovrana. Il governo rappresentativo risolve questa questione, dichiarando che questo diritto appartiene a colui ch'è designato dal voto dei cittadini»<sup>20</sup>.

Chiarita l'essenza giuridica del principio di rappresentanza, Orlando dedica l'ultima parte del saggio all'identificazione delle caratteristiche che, concretamente, portano alla scelta dei “migliori” in campo politico. Sul punto, anche guardando all'esperienza della vita e prassi parlamentare, egli evidenzia come la fortuna delle forze politiche e dei loro esponenti non dipenda tanto dal possesso di una pronunciata attitudine intellettuale, scientifica o letteraria, ma, al contrario, dall'emersione di una qualità che, a sua volta, è il risultato di elementi eterogenei (*e.g.* un passato patriottico glorioso, una posizione eminente nelle professioni o nella burocrazia o nella produzione economica); senza peraltro che questo profilo – di cui l'Orlando riconosce i possibili nessi con la rappresentanza di interessi particolari della società – vada a detrimento della Camera, del popolo e, in definitiva, dello Stato<sup>21</sup>.

### 3. LE DUE “ANIME” DELLA TEORIA E LE LORO RADICI

Il saggio orlandiano sulla rappresentanza politica costituisce un utile strumento per comprendere le modalità con cui, tra la fine dell'Ottocento

---

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 448.

<sup>21</sup> *Ivi*, pp. 455-456.

e i primi anni del Novecento, la giuspubblicistica italiana (e, più in generale, quella europea) rispose ai mutamenti sociali, politici e istituzionali dello Stato liberale.

Collocato in questo orizzonte, il lavoro del 1895 si contraddistingue, da un lato, per un obiettivo ambizioso – fornire uno strumento per “innestare” il fenomeno elettorale all’interno dei principi costituzionali dello Stato moderno, primi fra tutti *la sovranità della Costituzione (e, quindi, dello Stato) e il governo parlamentare (di gabinetto)* – e, dall’altro, per un percorso argomentativo di grande interesse, volto a opporre alla teoria del mandato una diversa interpretazione dei rapporti fra eletti ed elettori.

Invero, messo a confronto con l’attuale, contemporaneo, paradigma della rappresentanza politica – basato sulla compresenza di un *idem* sentire tra rappresentante e rappresentato e di uno specifico mezzo per salvaguardarlo (le elezioni)<sup>22</sup> – la teoria orlandiana assume come riferimento solo quest’ultimo profilo. Ciò al fine di legittimare giuridicamente, entro le maglie del diritto pubblico, un limitato spazio d’intervento del corpo elettorale, a cui viene concessa la possibilità di selezionare coloro ai quali va affidato il compito di dirigere il Paese (*in primis* mediante l’esercizio della funzione legislativa attribuita dalla Costituzione all’articolazione parlamentare dello Stato) e, di contro, una posizione di massima autonomia politica all’intera classe dei parlamentari, funzionari eletti dello Stato, che sfocia, come è stato acutamente sottolineato, in una «rappresentanza dell’eletto da parte di se stesso»<sup>23</sup>.

Coerente con i principi statutari così come interpretati sin dal 1848<sup>24</sup> la teoria della rappresentanza politica costituisce uno dei tasselli del più

---

<sup>22</sup> G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, cit., pp. 285 ss.

<sup>23</sup> C. MAGNANI, *Stato e rappresentanza politica nel pensiero giuridico di Orlando e Romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2000, pp. 359-361.

<sup>24</sup> Sul punto v. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull’articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 80-81: «[...] nella auto-raffigurazione del parlamentarismo liberale vale anche il principio per cui, dopo la discussione, il rappresentante deve essere lasciato solo a decidere, in piena libertà, circa il bene comune e l’interesse generale della nazione. Si ha qui in ultima analisi

ampio modello “giuspolitico” dell’Orlando (per riprendere il lessico di Pietro Costa) – costruito sull’asse Stato-popolo, ma sbilanciato sul primo dei due poli<sup>25</sup> - consentendo di ottenere due grandi vantaggi: «Per un verso, essa fonda “giuridicamente” la struttura rappresentativa dello Stato liberal-parlamentare, sottraendola al dominio “opinabile” dell’ideologia politica. Per un altro verso, essa mantiene in via la voce lessicale “rappresentanza” mutandone però radicalmente il campo enunciativo: il luogo classico di una fondazione “politica”, dualistica, “ascendente” dello Stato (dalla società allo Stato), si popola di immagini giuridiche, monistiche, “discendenti” (è lo Stato che, articolandosi nelle strutture rappresentative, raggiunge il corpo elettorale)»<sup>26</sup>.

Nell’operare in questa direzione, la teoria orlandiana intercetta almeno tre filoni teorici di grande rilievo.

Dal punto di vista metodologico, essa si inserisce nel solco dell’opera di Friedrich Carl von Savigny e di Carl Friedrich von Gerber – entrambi decisivi, seppur in forme e modi diversi, nel fondare la moderna scienza del diritto<sup>27</sup>.

Dal punto di vista contenutistico, essa interseca due piani analitici distinti. Per un verso, essa si orienta in direzione del pensiero di Paul Laband<sup>28</sup>, capace di definire in termini rigorosi – formali e puntuali – gli

---

uno di quegli straordinari *revirements* tipici del pensiero politico liberale: nel momento decisivo, il rappresentante di diritto pubblico non rappresenta che sé stesso ed è responsabile solo di fronte alla propria coscienza. [...] Il rappresentante della nazione non rappresenta più nessuno se non il proprio *Eigenwert*, e la sua funzione eminentemente pubblica e politica si realizza attraverso una totale privatizzazione e deresponsabilizzazione».

<sup>25</sup> P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., pp. 86-93.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 322-323. In questo modello, come è stato efficacemente rilevato da M. DOGLIANI, *L’idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia*, cit., p. 288 «Rappresentanza e sovranità coincidono, nel senso che la rappresentanza è rappresentanza della sovranità; e rappresentanza della sovranità significa rappresentanza dello Stato. Gli organi costituzionali sono rappresentativi in quanto realizzano la rappresentanza dello Stato».

<sup>27</sup> Su cui v. M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica nell’Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, pp. 13 ss.; M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania, vol. II Dottrina del diritto pubblico e scienza dell’amministrazione 1800-1914*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 479 ss.

<sup>28</sup> Su cui v. il profilo delineato da M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica*, cit., p. 340 e da M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, cit., pp. 497

Massimiliano Malvicini – Appunti sulla teoria della rappresentanza politica di  
Vittorio Emanuele Orlando

spazi d'intervento degli elettori del Reich. Paradigmatiche, in tal senso, le affermazioni dello studioso di impostazione positivista nel suo *Diritto pubblico dell'Impero tedesco*:

Il modo di dire, che i membri del Reichstag sono rappresentanti del popolo intero, ha significato esclusivamente politico; vuol dire che il Reichstag è l'organo e il tramite, per mezzo del quale si esercita la partecipazione dei cittadini alle determinazioni di volontà e alle manifestazioni di vita dell'Impero (...) Il popolo (cioè, a dir meglio, la somma di tutti i singoli cittadini dell'Impero dotati del diritto elettorale) è chiamato soltanto nell'atto della formazione del Reichstag a partecipare giuridicamente alla vita statale dell'Impero; in ogni elezione il cittadino esaurisce l'esercizio del proprio diritto politico con atto unico<sup>29</sup>.

Un'affinità, quella tra le riflessioni dell'Orlando e uno dei maestri dello *Staatsrecht* che, invero, si radica sulla base di una condivisione (seppur a tratti implicita) degli assiomi elaborati dai dottrinari francesi degli anni Trenta del XIX secolo, ai quali si deve la matrice originaria dell'idea per la quale il potere statale deriva la sua legittimazione non dal popolo, o dalla nazione, ma dalla Costituzione<sup>30</sup>. Una teoria, quella sostenuta a livello giuridico-costituzionale da pensatori come Guillaume Hello, Pellegrino Rossi, Denis Serrigny e Firmin Laferrière (sulla base delle riflessioni di pensatori come François Guizot e Royer Collard)<sup>31</sup> che

---

ss.; P. RIDOLA, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1-8;

<sup>29</sup> P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (1876-1882), trad. it. della quinta edizione tedesca a cura di O. RANELLETTI E M. SIOTTO-PINTOR, *Il diritto pubblico dell'Impero germanico*, vol. I, 1925, p. 401: «È da considerare come antiggiuridica la contraria concezione, che il popolo eserciti, mediante il Reichstag come sua rappresentanza, una partecipazione continua agli affari pubblici dell'Impero. Appena compiuta l'elezione, cessa ogni partecipazione, ogni cooperazione, ogni influenza giuridicamente rilevante del popolo intero».

<sup>30</sup> Sul punto v. L. LACCHÉ, *The Sovereignty of the Constitution. A historical Debate in a European perspective*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 2, 2017, pp. 83 ss.

<sup>31</sup> Sui dottrinari importanti riferimenti in D. Bagge, *Les idées politiques en France sous la Restauration*, Paris, Presses Universitaires de France, 1952, p. 93 ss; P. ROSANVALLON, *Les Doctrinaires et la question du gouvernement représentatif*, in *The French Revolution and the Creation of modern political culture*, vol. 3 – *The*

tentava di riallocare (e relativizzare) i residui logico-concettuali di matrice rivoluzionaria insiti nel concetto di nazione, ritenuti capaci di evocare l'entificazione di un soggetto collettivo suscettibile di esprimere una propria volontà alternativa (e, dunque, concorrente) a quella dello Stato. Da qui il tentativo, portato avanti nei primi decenni del XIX secolo, di "salvare" il concetto di nazione, da un lato, ricollocandolo su un piano cognitivo (retrospettivo)<sup>32</sup>; dall'altro, scorporando da esso qualsiasi afflato di matrice volontaristica, estinguendolo, previa giurisdizionalizzazione, nella dimensione costituzionale<sup>33</sup> (ciò al fine di erodere le radici alle teoriche della sovranità popolare di ispirazione russoviana, ma anche di ridiscutere, allineandole al mutato contesto sociale e politico, le teoriche della sovranità nazionale di Jean-Antoine Caritat de Condorcet, Gabriel Bonnot de Malbly e Emmanuel Joseph Siéyès)<sup>34</sup> – un orizzonte, questo, al quale guardarono, in Italia, gli

---

*transformation of Political Culture 1789-1848*, edited by F. Fouret, M. Ozouf, Oxford, Oxford University Press, 1989, pp. 421 ss.

Sui legami tra i dottrinari e la riflessione politico-istituzionale pre-unitaria v. G. MECCA, *Il governo rappresentativo. Cultura politica, sfera pubblica e diritto costituzionale nell'Italia del XIX secolo*, Macerata, EUM, 2019, pp. 59 ss.

<sup>32</sup> Su questa caratterizzazione del concetto di nazione v. F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

<sup>33</sup> Su questo passaggio v. i rilievi di C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. *Dottrina della costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 21 ss. e pp. 81 ss.

<sup>34</sup> Sul punto, essenziale il riferimento alla teoria costituzionale di SIEYES espressa, *in primis*, nel seguente passaggio de *Qu'est-ce le Tiers Etat?* (1789) (traggo la citazione dall'edizione italiana *Opere e testimonianze politiche*, Tomo I, Scritti editi, vol. I, a cura di G. TROISI SPAGNOLI, Milano, Giuffrè, 1993): «Si tratta di sapere che cosa debba intendersi per *costituzione* politica di una società, e di delinearne i giusti rapporti con la *Nazione* stessa. [...] il corpo dei rappresentanti al quale è affidato il potere legislativo o l'esercizio della volontà comune, esiste solamente nella forma che la Nazione gli ha voluto dare. [...] La Nazione esiste prima di ogni cosa, essa è l'origine di tutto. La sua volontà è sempre conforme alla legge, essa è la legge stessa. Prima di essa e al di sopra si essa non c'è che il *diritto naturale*. [...] Non solo la Nazione non è sottomessa a una Costituzione, ma non può neanche esserlo, non *deve* neanche esserlo. Essa non può esserlo. Da chi, in effetti, avrebbe potuto ricevere una forma positiva? Esiste forse un'autorità preesistente che abbia potuto dire a una moltitudine di individui: "o vi riunisco sotto tali leggi; voi costituirete una nazione alle condizioni che io vi prescrivo"?» (pp. 254-257). Sulla dottrina costituzionale di

esponenti di spicco della classe politica (che, non casualmente, posero al centro del processo di edificazione simbolica della collettività nazionale lo Stato, opportunamente affiancato al dipolo “Statuto-dinastia”)<sup>35</sup> e lo stesso Orlando, in aperta rottura con la tradizione giuridica risorgimentale<sup>36</sup>.

Al contempo, le affinità tra il pensiero dell’Orlando e le riflessioni de *les Doctrinaires* sono riscontrabili anche sull’altro piano “contenutistico”: quello della declinazione del suffragio come designazione di capacità.

In riferimento a questo profilo, infatti, lo studioso palermitano si riallaccia, congiuntamente, alla dottrina liberale tedesca, traendo spunto dalle riflessioni di Johann Caspar Bluntschli<sup>37</sup>, e ai primi lavori della nascente giuspubblicistica italiana che, sua volta, a partire dall’inizio degli anni Cinquanta, aveva recepito alcuni degli assiomi del pensiero di Guizot (il più autorevole dei dottrinari), a partire da quelli contenuti nella sua *Histoire des origines du gouvernement représentatif* (1820-1822; 1851) – opera in cui, sulla base a una rivalutazione dei principi razionalistici sulle istanze organicistico-volontaristiche<sup>38</sup>, venne affermata

---

Sieyes cfr. M. Goldoni, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze, FUP, 2009; P. COLOMBO, *Emmanuel Sieyes: le idee, le istituzioni*, Macerata, EUM, 2015.

Per un’ampia esposizione della teoria della sovranità nazionale v. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l’État*, vol. I, Paris, Sirey, 1920, pp. 167 ss. a cui si consiglia di affiancare le considerazioni di M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Milano, Giuffrè, 1951, pp. 373 ss. e pp. 434 ss. e di D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., pp. 556 ss.

<sup>35</sup> Sul punto v. gli interessanti spunti di I. Porciani (*La festa della nazione. Rappresentazione dello Stato e spazi sociali nell’Italia unita*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 33 ss.) - anche alla luce del dibattito parlamentare della legge 5 maggio 1861.

<sup>36</sup> Come evidenziato da C. DE FIORES, *Ascesa e declino del metodo orlandiano*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, p. 2; ID., *La dimensione nazionale alle origini del costituzionalismo italiano*, in AA. VV., *Il diritto tra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angelo Antonio Cervati*, vol. II, Roma, Aracne, 2010, pp. 187 ss.

<sup>37</sup> Su cui v. il profilo delineato da M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica*, cit., pp. 171 ss. Sull’influenza del Bluntschli sul pensiero dell’Orlando cfr. G. CIANFEROTTI, *Il Pensiero di V.E. Orlando*, cit., pp. 44 ss.

<sup>38</sup> Su questo profilo cfr. P. ROSANVALLON, *Le Moment Guizot*, Parigi, Gallimard, 1985 e L. LACCHÈ, *The Sovereignty of the Constitution*, cit., pp. 83 ss.; di recente v.

l'opportunità di considerare il meccanismo elettorale come il mezzo per consentire al potere politico di «raccolgere» e «concentrare» nel governo del Regno quella «somma di idee giuste», quella «ragione che esiste sparsa nella società»<sup>39</sup>.

Come accennato, all'orizzonte analitico di Guizot e dei *Doctrinaires* fecero riferimento, pur in tempi e modi diversi, molti tra i giuspubblicisti italiani della fine degli anni Cinquanta, *in primis* Ludovico Casanova (*Del diritto costituzionale. Lezioni 1859-1860*), Domenico Carutti (*Dei principii del Governo libero*, 1861) oltre che, naturalmente, Luigi Palma (il quale rappresentò uno dei principali riferimenti nei primi anni di attività dell'Orlando)<sup>40</sup>. Paradigmatica, in tal senso, è l'affermazione del Palma, contenuta nel suo *Del potere elettorale negli Stati liberi* (1869), per cui il governo «deve appartenere agli ottimi» e che, d'altro canto, «quali che sieno i diritti che si danno al popol, questo non li esercita quasi mai direttamente, ma per i suoi migliori che elegge all'uopo», a cui si ispirano alcuni passaggi del *Corso di Diritto costituzionale* (1883-1884). In particolare, in quella che fu una delle opere di riferimento per la giuspubblicistica italiana almeno sino alla fine degli anni Ottanta del XIX secolo, dopo aver chiarito che «negli Stati presenti, poggianti sulla nazione, è materialmente impossibile governare per convocazione diretta di popolo» talché «la nazione perciò non può partecipare efficacemente al governo od al potere legislativo, che mediante la rappresentanza», il Palma osservava che «nell'organismo sociale dell'uomo a Stato, la funzione di governo non può appartenere che ai capaci». Da qui, una tipologizzazione tra i diversi assetti istituzionali secondo la modalità di selezione di questa élite: «La differenza tra i varii Governi è questa, che nei teocratici, per esempio, si reputa che sia concentrata per diritto divino in una casta di sacerdoti; negli oligarchici e nei monarchici assoluti, in una casta di nobili o in un monarca, nei governi liberi, questa capacità

---

F. TOMASELLO, *Il governo della storia. La dottrina delle capacità politiche nel pensiero di François Guizot*, in R. BUFANO (a cura di), *Libertà uguaglianza democrazia nel pensiero europeo (XVI-XXI secolo)*, Lecce, Milella, 2018, pp. 130 ss.

<sup>39</sup> F. GUIZOT, *Histoire des Origines du Gouvernement Représentatif en Europe* (1822), 2 voll. Paris, Didier, 1851, pp. 149 ss.

<sup>40</sup> Come rileva assai opportunamente L. BORSI, *Storia Nazione e Costituzione*, cit. pp. 38-39.

non è inerente ad alcuno, ma viene dichiarata dalle elezioni politiche. Quando si elegge non si rappresenta propriamente la volontà, ma dovendosi comporre lo speciale organo legislativo nazionale, si scelgono le persone meglio atte a interpretare la ragione nazionale».

Pur dinanzi all'emergere del diverso paradigma propugnato dalla Scuola giuridica nazionale, è assai probabile che queste riflessioni del Palma abbiano continuato ad avere un'influenza anche sulla letteratura dell'ultimo decennio del secolo. Tracce di questa impostazione si possono riscontrare, infatti, ne *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica* (1892) di Vincenzo Miceli, il fondatore del diritto parlamentare italiano (il quale, tra l'altro, condivise con il "primo" Orlando una certa predilezione per la riflessione di Spencer, nonostante la diversità di impostazione metodologica)<sup>41</sup>. In quell'opera, egli sottolineò che, venuta meno la contrapposizione tra il Parlamento e la Corona, la rappresentanza politica aveva mutato la sua ratio: essa serviva a selezionare i pubblici funzionari ai quali affidare «lo scopo di esercitare le funzioni che gli vengono assegnate nell'economia dei pubblici poteri»<sup>42</sup>. In questa cornice, la differenza tra un rappresentante e un funzionario passava proprio per la garanzia di un maggiore spazio di autonomia per il primo:

se la scelta del rappresentante, non è più una delegazione di poteri, ma è la designazione di capacità, si comprende come il rappresentante non possa più essere giuridicamente obbligato a rappresentare interessi particolari o a rappresentare interessi generali, si comprende come non si possa e non si debba specificare fino a che punto egli debba rappresentar gli uni e fino a che punto debba rappresentar gli altri, si comprende come non gli si possano descrivere e prescrivere tutte le maniere come regolare la sua condotta e si debbano molte di queste lasciare al suo arbitrio e al suo personale apprezzamento. [...] il rappresentante è sempre un funzionario pubblico, che differisce dagli altri pubblici funzionari, non più per il modo come è

---

<sup>41</sup> Per un profilo v. L. CIAURRO, *Vincenzo Miceli e il diritto parlamentare*, in *Nomos*, n. 3, 2023 (spec. nt. 10 per i rapporti tra di esso e Luigi Palma).

<sup>42</sup> V. MICELI, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, Boncompagni, 1892, pp. 169-170

scelto (potendovi essere infinite altre magistrature elettive), ma per una maggiore estensione nelle sue attribuzioni e per una maggiore libertà nell'esercizio di esse<sup>43</sup>.

Benché i riferimenti al pensiero del Palma e del Miceli siano pressoché assenti nel saggio dell'Orlando, le affinità di ordine scientifico fra i tre studiosi sembrano molte (tali, forse, da mettere in discussione la paternità dell'inquadramento delle elezioni come designazione di capacità in capo allo studioso palermitano), travalicando le differenze di impostazione metodologica.

Ciò nondimeno, è pur vero che la riflessione dell'Orlando, a differenza di quella del Palma e dello stesso Miceli, si sviluppa sulla direttrice tracciata dalla dottrina positivista tedesca e, solo in un secondo momento, vira in direzione della prima giuspubblistica italiana: un elemento, questo, che si giustifica proprio con l'intento di collocare l'istituto della rappresentanza all'interno di un modello euristico (e prescrittivo) "statocentrico" secondo i canoni della svolta metodologica degli anni Ottanta.

Ad ogni buon conto, e in definitiva, in virtù di questo *modus operandi*, l'Orlando crea le precondizioni affinché il saggio sulla rappresentanza divenga la sede ove, in modo più o meno mediato e consapevole, convergono alcuni dei più importanti principi che avevano contraddistinto, negli anni Trenta e Quaranta dell'Ottocento, la proposta giuridico-istituzionale dei Dottrinari francesi, costituendo, da questo punto di vista, l'ultimo – per quanto atipico – erede della prima tradizione costituzionale dello stato monoclasse<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Secondo la felice espressione di M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo. Dispense dell'anno accademico 1964-65*, Milano, Giuffrè, 1965; ID. *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1986, pp. 35 ss.

### 3. CENNI CONCLUSIVI

Un elemento, quello poc'anzi richiamato, che aiuta a gettar luce anche sulle modalità con le quali il saggio del 1895 venne accolto ed interpretato dalla dottrina successiva<sup>45</sup>. Sostanzialmente, essa recepì gli argomenti sviluppati dall'Orlando contro la teoria del mandato politico (i quali divennero così un riferimento dogmatico non eludibile, anche per gli studiosi volti a proporre una lettura alternativa del rapporto tra eletti ed elettori), mentre ebbe un atteggiamento più ambiguo rispetto alla teoria della rappresentanza come procedimento di designazione dei più capaci. Sin da subito, infatti, questo tassello della “teorica” venne attratto all'interno del dibattito primo novecentesco sulla soggettivizzazione dello Stato (che, come noto, porterà al perfezionamento delle teorie dell'organo

---

<sup>45</sup> Un profilo di grande interesse (al quale, in questa sede, non si può fare che sintetico rinvio) è quello di identificare tracce della teoria sulla rappresentanza in altre opere dell'Orlando: in questa direzione, sulla scia delle osservazioni di G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando*, cit., p. 148, va rilevata l'esistenza di uno stretto legame tra il saggio sulla rappresentanza politica e la voce *Consiglio comunale* del *Digesto italiano*, vol. VIII, parte II, Torino, Utet, 1895-1898, pp. 106 ss.: in essa l'intera trattazione viene svolta sulla base degli assunti del 1895 (così, anche in ambito locale, l'elezione non implica un trasferimento dei poteri – dagli elettori del comune ai consiglieri – ma è «pura e semplice designazione all'ufficio» e, d'altro canto, il Consiglio, pur essendo un organo rappresentativo «non rappresenta gli elettori, come un mandatario rappresenta un mandante; ma rappresenta il Comune come persona giuridica, costituita da una collettività, con propri fini e con proprio patrimonio»; p. 113).

Ciò posto, alla “sua” teoria l'Orlando rimase legato per oltre un cinquantennio. Indicativo di questo sentimento è il richiamo ad essa durante una seduta dell'Assemblea costituente nella tarda primavera del 1947 in cui, come ricordato anche da PIZZOLATO (*Orlando all'Assemblea costituente*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, p. 20), dinanzi alla possibilità/opportunità di prorogare i lavori per consentire un esame più approfondito degli articoli del progetto di Costituzione, ribadì che, a suo avviso, i costituenti si dovevano ritenere liberi da qualsiasi mandato nei confronti degli elettori: l'unico vincolo che si poneva loro derivava dalla legge e consisteva, nello specifico, nel redigere il testo della Carta costituzionale entro un termine prestabilito (oltretutto, nella piena disponibilità dell'Assemblea). Cfr. *Assemblea Costituente, Resoconto stenografico, seduta di venerdì 2 maggio 1947*, p. 3466 (anche in a V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 754). Sull'esperienza alla Costituente di Orlando v. altresì C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 1953, pp. 92 ss.

e della funzione)<sup>46</sup> senza però che a ciò si affiancasse un suo aggiornamento, passaggio che gli avrebbe consentito di svolgere un ruolo cardinale nel dibattito che, frattanto, si stava sviluppando dinanzi al mutamento sociale e politico dell'età giolittiana soffermandosi, ad esempio, sul ruolo dei partiti politici. Particolarmente utile per comprendere le problematiche che caratterizzarono la teoria orlandiana nei primi decenni del Novecento è la prolusione tenuta da Teodosio Marchi al Regio Istituto di Scienze Sociali "Cesare Alfieri" di Firenze nel 1912; in essa troviamo in passaggio emblematico: «Fondato il concetto della Rappresentanza su quello di capacità, dev'essere stato facile, sui primi tempi, l'adagiare il concetto dell'atto elettivo su quello di una designazione di capacità, di una scelta, di una selezione insomma dei più capaci fatta a favore degli eletti per parte degli elettori; selezione dei più capaci, i quali, appunto perché eletti in ragione della loro competenza, possono, debbono anzi agire secondo il proprio giudizio, con piena libertà, con piena indipendenza, rappresentanti non già dei singoli, a di tutta quanta la nazione». Un modello, quello descritto da Marchi,

---

<sup>46</sup> Paradigmatico, in questo senso, il volume *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato* (Palermo, Tipografia Marsala, 1898) di Santi Romano il quale prese le mosse da alcuni degli assiomi della teoria orlandiana accentuandone il carattere formale (sul punto si v. il seguente passaggio: «Resta così definita la natura giuridica di tutti quanti gli atti con cui determinate persone vengono assunte a funzioni costituzionali: essi sono dei semplici atti di nomina. Anche la così detta elezione popolare assume tale carattere: essa fu esattamente qualificata una "designazione di capacità" che non importa alcuna trasmissione contrattuale di poteri. Tale designazione è implicita in ogni nomina e sarà quindi più breve e forse più chiaro usare quest'ultima espressione, che del resto colpisce meglio l'essenza giuridica dell'atto, laddove la "designazione di capacità", più che l'atto medesimo designerebbero la ragione che lo determina o, meglio, il procedimento con cui vi si giunge», pp. 78-79). Sulla concezione della rappresentanza di Romano v. C. MAGNANI, *Stato e rappresentanza politica nel pensiero giuridico di Orlando e Romano*, cit., pp. 364 ss.

Nella stessa prospettiva, non meno significativa è la riflessione di Georg Jellinek che, pur evidenziando alcuni limiti dell'analisi di Laband (proponendone, come noto, una rilettura), notava con piacere che la teoria tedesca della rappresentanza politica stava penetrando nella dottrina francese proprio grazie al saggio di Orlando del 1895. Cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1900), *La dottrina generale del diritto dello stato*, trad. it. della terza edizione tedesca di M. PETROZZIELLO, con una introduzione generale di V. E. ORLANDO, Milano, Giuffrè, 1949, p. 147, nt. 30.

destinato ad entrare in crisi con l'ampliamento del suffragio elettorale, a sua volta legittimato dall'esigenza di espandere le basi di legittimità dello Stato: «dal progressivo aumento dei cittadini ammessi al diritto di suffragio, dal continuo incremento del corpo elettorale, derivava, fatalmente, in tutti gli Stati, la progressiva svalutazione intrinseca di quest'ultimo, svalutazione, di cui le Assemblee rappresentative, i corpi certo più malleabili di fronte alle esterne influenze, furono le prime a risentire gli effetti. La forza del numero, non più il concetto di capacità, diviene la loro base»<sup>47</sup>.

Le dinamiche a cui fece riferimento Marchi furono le stesse alle quali, tre anni prima, aveva fatto cenno anche Santi Romano nella sua celebre prolusione pisana, invitando, in quell'occasione, a ricondurre nell'ambito dello Stato – in quanto organismo dotato della capacità di superare gli interessi parziali e contingenti – anche le forze sindacali e sociali (corporative). Un invito che – seppur indirettamente – venne accolto nel dopoguerra, secondo i principi del fascismo, inaugurando una diversa stagione per gli studi costituzionalistici<sup>48</sup>. Ad ogni buon conto, anche in questa stagione la teoria orlandiana continuò ad essere considerata un utile riferimento analitico, soprattutto in virtù della sua attitudine ad inquadrare in termini eminentemente formali i rapporti di derivazione elettorale concernenti gli organi dello Stato<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> T. MARCHI, *La crisi della Rappresentanza politica*, Firenze, Tipografia galileiana, 1913, p. 20.

<sup>48</sup> Come opportunamente rilevato da G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando*, cit., p. 219 «Con l'avvento del fascismo al potere, la valutazione dell'opera dell'Orlando da parte dei singoli giuristi italiani dipende dal rapporto che essi stabiliscono coll'esperienza storica del precedente stato liberale».

<sup>49</sup> Sul punto, *ex multis*, cfr. O. RANELLETTI, *La rappresentanza nel nuovo ordinamento politico e amministrativo italiano*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1929, pp. 199 ss. (anche in *Istituzioni di Diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano*, Padova, Cedam, 1929, pp. 59-61) e ID., *Teorie sulla rappresentanza*, in *Archivio di studi corporativi*, 1936, pp. 273 ss.; E. CROSA, *Osservazioni sulla rappresentanza politica*, in AA. VV., *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, Vita e Pensiero, 1938, pp. 143 ss.; S. FODERARO, *La rappresentanza politica nella fase odierna del diritto costituzionale italiano*, Roma, Rodrigo S.A., 1941, pp. 38 ss. Per una sintesi delle problematiche all'esame della dottrina della metà degli anni Trenta v. L. ROSSI (con A. VOLPICELLI), voce *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia italiana*, Roma,

Si faccia attenzione. La stessa caratteristica che consentì alla teoria orlandiana di sopravvivere allo stesso regime per la quale era stata immaginata le impedì di fare altrettanto dinanzi all'avvento di quello repubblicano<sup>50</sup>.

Ad essere dirimente, in questo senso, è la diversa cornice assiologica dell'ordinamento costituzionale la quale, oltre ad essere molto più articolata di quella statutaria, incorpora una concezione dei rapporti tra lo Stato e la società diversa (e, per certi versi, alternativa) a quella promossa da Orlando (e fatta propria dalla Scuola giuridica nazionale).

Pur operando anzitutto a livello della forma di stato, l'assetto costituzionale dei rapporti tra autorità e libertà incide con magnitudine massima in ambito politico, vale a dire sul piano della nostra forma di governo, delineando un sistema nel quale non è centrale la separazione tra i governanti e i governati (come vuole la concezione orlandiana) ma, al contrario, la loro reciproca interlocuzione all'interno di un processo di integrazione politica «ove l'unità dei rappresentati (del popolo, della "nazione" ecc) è assunta non come dato *a priori* bensì come problema, e

---

Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1935 (ora in ID. *Scritti vari di Diritto pubblico*, Vol. V, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 79 ss.). Più in generale, sul punto v. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando*, cit. pp. 219-343

Come noto, risale a questo periodo anche la riflessione dell'Esposito sulla teoria della rappresentanza istituzionale, a cui sono dedicate *Lo Stato e la Nazione italiana*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1937, pp. 409 ss; *La rappresentanza istituzionale*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Padova, Cedam, 1940, pp. 301 ss; *Lo Stato fascista*, in *Jus*, 1940, pp. 102 ss; e *Lo Stato nazionale fascista*, in *Stato e diritto*, 1942, pp. 179 ss.). Pur non potendo, in questa sede, approfondire il pensiero di questo A., va detto che, analogamente a quanto riscontrato per Santi Romano (cfr. *supra*), l'Esposito basa la sua teoria su alcune delle conclusioni a cui era giunto l'Orlando nel saggio del 1895 (portandole alle estreme conseguenze). Per una contestualizzazione del pensiero di questo A. nell'ambito del ventennio fascista, si v. L. PALADIN, *Il problema della rappresentanza nello Stato fascista*, in *Jus*, 1968, pp. 46 ss.

<sup>50</sup> Alla metà degli anni Settanta, l'unico frammento della dottrina orlandiana che sembrava essere stato recepito nell'ambito della giuspubblicistica repubblicana era l'idea che uno degli obiettivi dell'elezione è quella di scegliere i candidati politicamente più capaci. Sul punto v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, Padova, Cedam, 1975<sup>9</sup>, p. 436.

come eventuale risultato»<sup>51</sup>. Questo obiettivo viene raggiunto affiancando, per il tramite del principio democratico<sup>52</sup>, il principio di rappresentanza con quello di responsabilità politica. Da ciò deriva un assetto istituzionale in cui si bilanciano (*rectius* si devono bilanciare) vicendevolmente la salvaguardia dell'autonomia decisionale dei rappresentanti<sup>53</sup> e la necessità che i rappresentati possano partecipare ai processi di gestione della *res publica* non solo in modo puntuale e reattivo, mediante il suffragio, ma in modo continuativo e proattivo (anche attraverso l'intervento di altri soggetti, tra cui i partiti politici) controllando l'operato dei primi (sia pure con il solo risultato di non confermare nella carica coloro che non avessero corrisposto alle aspettative espresse ad un tempo)<sup>54</sup>.

Ciò posto, pur dinanzi ai suoi limiti, il saggio del 1895 costituisce ancora oggi un riferimento per gli studi giuridici (di diritto costituzionale e pubblico, ma non solo). La sua rilettura, infatti, non solo consente di comprendere le matrici originarie delle attuali interpretazioni sugli istituti dello Stato costituzionale (*e.g.* il rapporto tra eletti ed elettori, l'evoluzione dei principi del governo parlamentare e della legislazione elettorale, solo per citarne alcuni), ma fornisce uno strumento indispensabile per cogliere, da un lato, le trasformazioni a cui venne

---

<sup>51</sup> Secondo l'espressione di N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 327.

<sup>52</sup> Su cui, v. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Rassegna Giuliana di diritto e giurisprudenza.*, 1954 (in Id., *Stato Popolo Governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 91 ss. e ora disponibile in presso *Bilancio Comunità Persona*, n. 2, 2024).

<sup>53</sup> Il dualismo tra rappresentanti e rappresentati nella prospettiva costituzionale è valorizzato da I. MASSA PINTO, *Rappresentanza*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, p. 40 ss.

<sup>54</sup> Bilanciamento che, come colto da M. LUCIANI (*Rappresentanza e responsabilità politica*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno Milano, 16-17 marzo 2000, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 109 ss.) si realizza mediante il richiamo a elementi di rappresentazione simbolica «un'aspirazione a “rendere presente” il rappresentato, sia pure attraverso il filtro della *fictio*»: «[...] la rappresentanza politica è quel che Vaihinger chiamava finzione etica, e cioè un “ideale”, una “costruzione concettuale in sé contraddittoria e in contraddizione anche con la realtà; che tuttavia possiede un eccezionale valore. Un valore che è dato dalla capacità di orientamento di comportamenti umani e di intere visioni del mondo» (p. 112).

sottoposto lo Stato monoclasse liberale alla fine dell'Ottocento (e le sue principali "dottrine") e, dall'altro, le dinamiche legate all'applicazione di quel particolare metodo di sussunzione e sistematizzazione dei dati provenienti dalla realtà politico-istituzionale<sup>55</sup> che, per oltre cinquant'anni, rappresentò il paradigma di riferimento per razionalizzare, entro la dimensione statutale, i legami tra l'ambito normativo e quello fattuale, costituendo, in definitiva, un *classico* del pensiero giuridico italiano.

---

<sup>55</sup> Riprendo in questa sede il lessico impiegato da S. BARTOLE, *Sul diritto costituzionale e la scienza politica: Confronti, ipotesi e prospettive*, in *Il Politico*, n. 1, 1986, p. 10.

Importanti coordinate per impostare un'analisi sul metodo nell'ambito degli studi di diritto pubblico e costituzionale prendendo spunto dalla metodologia di Orlando e della "Scuola giuridica nazionale" si rinvengono in S. PENASA, *Ai confini del diritto pubblico: ibridazione dei metodi e identità epistemologiche nel prisma del primato della Costituzione*, in *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*, cit., pp. 171 ss. e, più in generale, in L. BUFFONI, *Il metodo del diritto costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024.

*Nel prossimo numero...*

P. CALAMANDREI, LA RELATIVITÀ DEL CONCETTO D'AZIONE, IN RIV. DIR. PROC. CIV., 1939, I, IN ID., STUDI SUL PROCESSO CIVILE. VOLUME QUINTO - TEORIA GENERALE E METODO. QUESTIONI DI DOTTRINA E DI GIURISPRUDENZA. LEGISLAZIONE COMPARATA (1938-1943), PADOVA, CEDAM, 1947, PP. 1-26

EDITORIALE

Marco Magri\*

SOMMARIO: 1. L'antefatto: Satta, Carnelutti e gli "orientamenti pubblicistici della scienza del processo". – 2. Calamandrei e l'ideologia processualistica totalitaria: ansietà e giustificazione – 3. Tre possibili argomenti.

### 1. L'ANTEFATTO: SATTA, CARNELUTTI E GLI "ORIENTAMENTI PUBBLICISTICI DELLA SCIENZA DEL PROCESSO".

La rilettura di questo saggio ci riporta a un momento crepuscolare per la storia d'Italia: alle vicende occorse in una manciata di anni, gli ultimi trenta del secolo scorso, particolarmente tormentati anche per la

---

\* Università degli Studi di Ferrara, [marco.magri@unife.it](mailto:marco.magri@unife.it)



scienza del processo civile<sup>1</sup>. «E poi venne la guerra», scrisse Satta nel 1968<sup>2</sup>, ricordando la polemica che lo aveva opposto a Carnelutti e poi al giovane allievo di quest'ultimo, Cristofolini, dopo la prolusione «orientamenti pubblicistici della scienza del processo»<sup>3</sup>, letta da Satta nel 1937 in occasione della sua successione a Carnelutti nella cattedra di Padova. La prolusione costituiva un attacco frontale alle tesi pubblicistiche di Carnelutti, il quale infatti si oppose – narra lo stesso Satta<sup>4</sup> – alla pubblicazione del testo sulla *Rivista di diritto processuale* (pubblicazione che avvenne solo grazie all'intervento di Chiovenda). L'essenza della posizione di Satta si richiamava sostanzialmente ai principi individualistici del codice del 1865, «consisteva nella riaffermazione del fine privatistico del processo e nel riagganciamento dell'azione al diritto soggettivo, il che implicava, e questo era importante, la messa al bando dello Stato, o più esattamente del Signor Stato che si veniva profilando»<sup>5</sup>. Come spiega bene quest'ultima frase, quella di Satta non era affatto una difesa a oltranza del codice del 1865<sup>6</sup>, ma una contestazione degli assiomi sui quali si andava consolidando la sistematica post-chiovendiana, a partire dall'idea dello Stato *dominus* del processo, la cui conseguenza è appunto l'ideografia della giustizia come fine dello Stato, e del processo come fenomeno finalistico, la cui negazione è uno dei pilastri del pensiero di Satta<sup>7</sup>. Ciò nel 1937 gli valse l'accusa di Carnelutti di essersi inopinatamente spogliato di tutti gli insegnamenti e di aver fatto «nudismo processuale»<sup>8</sup> dalla sua cattedra

---

<sup>1</sup> M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 248.

<sup>2</sup> S. SATTA, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro, Ilisso, 2004 (rist.), p. 33.

<sup>3</sup> In *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, pp. 32 ss.; anche in *Soliloqui e colloqui*, cit., pp. 173 ss.

<sup>4</sup> S. SATTA, *Soliloqui e colloqui*, cit., p. 32.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> S. SATTA, *In difesa del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1947, IV, p. 45 ss., dove il codice di procedura civile “difeso” dall'Autore era quello del 1940, non quello del 1865.

<sup>7</sup> S. SATTA, *Il mistero del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, pp. 273 ss; anche in *Soliloqui e colloqui*, cit., pp. 39 ss

<sup>8</sup> F. CARNELUTTI, *Recensione a S. SATTA, L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, in *Riv. dir. proc.*, 1937, I, p. 201.

patavina (Carnelutti la chiamava la «sua» cattedra: ecco ciò che più colpì Satta<sup>9</sup>) e, d'altra parte, la critica di «nostalgia ritardataria» rivoltagli da Cristofolini<sup>10</sup>, al quale Satta pure replicò<sup>11</sup>.

Questo antefatto è l'indispensabile premessa storica dell'articolo che qui ripubblichiamo. *La relatività del concetto di azione* interviene nel 1939<sup>12</sup>, dopo che alcune cose sono successe, nella vita, prima che nel diritto. Chiovenda è scomparso nel 1937, l'anno della polemica tra Satta e Cristofolini. Anche Cristofolini è morto, improvvisamente e prematuramente, nel 1938. Il regime fascista sta evolvendo in senso autoritario, con la guerra oramai all'orizzonte (bastino a ricordarcelo le leggi razziali del 1938). Il progetto di un nuovo codice di procedura civile, elaborato dal ministro di grazia e giustizia Solmi nel 1936, è stato giudicato insufficiente dal regime e sta per essere rivisto dal nuovo guardasigilli Grandi, che lo presenterà proprio nel 1939, lo stesso anno della pubblicazione del saggio qui in esame<sup>13</sup>. *La relatività del concetto di azione* collima con la stesura della relazione Grandi, cui contribuì in modo decisivo Calamandrei (in un comitato ristretto con Redenti, Carnelutti e Conforti). Ma fermiamoci qui e lasciamo questo aspetto sullo sfondo (almeno per ora, giacché la coincidenza potrebbe non rivelarsi del tutto casuale).

Venendo al testo che costituisce oggetto della nostra presentazione, la polemica tra Satta e Cristofolini è, dunque, il punto di partenza. Il

---

<sup>9</sup> S. SATTA, *Orientamenti pubblicistici*, cit., leggi in *Soliloqui e colloqui*, cit., p. 198.

<sup>10</sup> G. CRISTOFOLINI, *A proposito di indirizzi nella scienza del processo*, in Riv. dir. proc. civ., 1937, I, pp. 105 ss. Sulla vicenda, A. CARRATTA, *Funzione sociale e processo civile fra XX e XXI secolo*, in F. MACARIO e M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma Tre Press, 2017, pp. 87 ss., p. 126.

<sup>11</sup> S. SATTA, *Orientamenti e disorientamenti nella scienza del processo*, in *Foro it.*, 1937, IV, p. 276 ss., contro il quale si schierò di nuovo G. CRISTOFOLINI, *Contro i disorientamenti della scienza del processo*, in Riv. dir. proc. civ., 1937, I, pp. 282 ss.

<sup>12</sup> In Riv. dir. proc. civ., 1939, I, pp. 22 ss. Le citazioni dell'opera, che seguiranno nel presente contributo, sono tratte dalla ripubblicazione del saggio in P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, vol. V, Padova, Cedam, 1947, pp. 1 ss.

<sup>13</sup> F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Napoli, ESI, 2009, pp. 141 ss.

dissidio si presenta come una contrapposizione ideologicamente radicale e dunque feconda di spunti di riflessione, come tutti i dibattiti sull'azione, che non possono non toccare in profondità i rapporti tra sostanza e processo (si pensi alla celebre polemica tra Muther e Windscheid attorno all'*actio* romana<sup>14</sup>). Alla penna di Calamandrei non occorre molto, infatti, per arrivare al cuore del problema. «Ridotta al suo nucleo essenziale» – scrive – «la questione può riassumersi in questo dilemma: Si deve vedere nel processo civile un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto soggettivo, ovvero un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l'occasione per attuare il diritto oggettivo?»<sup>15</sup>. Ma nel nucleo del problema c'è anche l'elemento che toglie solidità a una così demarcata polarizzazione. È anzi chiaro che il «dilemma» è enfatizzato proprio affinché sia palese che, in termini tecnico-giuridici, esso non esiste. Nessuna delle due risposte è sbagliata, conclude Calamandrei, poiché la contrapposizione tra fine oggettivo e fine soggettivo del processo ha la sua fonte ultima nelle «relazioni tra interesse individuale e interesse pubblico, tra cittadino e Stato, tra libertà e autorità». La polemica sull'azione ha quindi «uno sfondo essenzialmente politico [...] anche se non sempre i giuristi se ne accorgono», perché la dogmatica giuridica non esiste senza alcune «premesse tendenziali» che vivacizzano il senso del diritto positivo e dei suoi «istituti giuridici»<sup>16</sup>. Non si spiegherebbe altrimenti come Chiovenda sia riuscito a costruire un sistema orientato a principi pubblicistici sotto il vigore del codice di procedura civile del 1865, i cui principi erano marcatamente privatistici. La conclusione è allora che entrambe le soluzioni, messe l'una dinanzi all'altra da Calamandrei, possono «trovare la loro giustificazione e la loro corrispondenza in uno dei mutevoli aspetti della realtà storica»<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> B. WINDSCHEID e T. MUTHER, *Polemica intorno all'«actio»*, Firenze, Sansoni, 1954.

<sup>15</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto d'azione*, in *Studi sul processo civile*, cit., p. 2.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 26.

## 2. CALAMANDREI E L'IDEOLOGIA PROCESSUALISTICA TOTALITARIA: ANSIETÀ E GIUSTIFICAZIONE

Fin qui (con molte, inevitabili lacune), l'involucro dell'opera. Ma cosa, esattamente, viene storicizzato o meglio relativizzato nello scritto che stiamo esaminando? Non la teoria chiovendiana dell'autonomia dell'azione dal diritto sostanziale, che ne esce, al contrario, assolutizzata. A risultare relativizzato è solo l'orientamento privatistico di Satta (che replicherà infatti a Calamandrei con un saggio dal titolo *Ultime tendenze della teoria dell'azione*)<sup>18</sup>.

Certo il saggio di Calamandrei restituisce qualche punto alla prolusione di Satta, nella contesa con la scuola carneluttiana. In una «realtà storica» che, però, va in tutt'altra direzione.

Centrale, infatti, nella riflessione di Calamandrei, è la «crisi dell'ordinamento giuridico contemporaneo, e di quel concetto di diritto soggettivo, che finora ne costituiva il pilastro centrale»<sup>19</sup>.

Nel processo civile italiano, come in quello di tutti i popoli moderni, l'unico principio indiscutibile è questo: che la giurisdizione presuppone l'azione, la «giustizia» non si confonde con la «polizia», «il potere di proporre le liti e quello di risolverle» non si concentrano in un unico organo<sup>20</sup>. Ciò non significa, tuttavia, che l'azione sia solo un aspetto o un momento del diritto soggettivo sostanziale.

Questa idea privatistica dell'azione non ha perduto le sue possibilità di giustificazione, ma l'unico campo in cui essa si può propriamente riscontrare nel diritto vigente è oramai quello dell'attuazione giurisdizionale dei rapporti obbligatori, se non addirittura quello dell'azione di condanna («l'unico tipo di azione che si presta ancora a giustificare questi ritorni a vecchie teorie», in cui lo Stato «si contenta di

---

<sup>18</sup> In *Riv. Int. fil. dir.*, 1940, pp. 1 ss.; anche in *Soliloqui e colloqui*, cit., pp. 208 ss.

<sup>19</sup> *La relatività*, cit., p. 24.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

assumere il ruolo di terzo» e «mette i suoi giudici e i suoi carabinieri al servizio di chi ha ragione»<sup>21</sup>).

Fuori da tale ambito, Calamandrei vede invece una chiara dissociazione tra il diritto soggettivo sostanziale e quella diversa situazione giuridica che nasce allorquando il primo versa in una situazione di incertezza, dando origine all'interesse al provvedimento giurisdizionale favorevole. Averlo messo in luce è stato il grande merito di Chiovenda, anche per le opportune correzioni di rotta suggerite rispetto ad alcune dottrine germaniche, come quella del Wach, che sostenevano – ancora debitrice dell'«asservimento» dell'interesse pubblico all'interesse individuale – la tesi dell'azione quale «pretesa» verso lo Stato (*Rechtsschutzanspruch*), quindi dell'esistenza di un «diritto soggettivo pubblico alla prestazione giurisdizionale», nell'ambito di un autonomo rapporto giuridico in cui lo Stato risulterebbe obbligato ad impartire l'attività processuale in favore del cittadino<sup>22</sup>.

Negato questo estremo inaccettabile, l'originalità del saggio di Calamandrei sta semmai nella constatazione che il punto di equilibrio raggiunto da Chiovenda – per cui l'azione è un diritto potestativo verso l'avversario, del quale l'attore provoca la soggezione «sapendo di poter contare sull'attuazione della legge da parte dello Stato», attività, quest'ultima, che entrerebbe «in funzione in modo automatico»<sup>23</sup> – ha il difetto di rimanere a metà strada tra il Wach e il Klein, di lasciare nell'ombra la sua più logica implicazione, e cioè che l'azione – se non è diritto soggettivo privato, né diritto soggettivo pubblico alla prestazione giurisdizionale – non è un diritto e basta; è un semplice potere: potere pubblico, o, meglio, «esercizio privato di pubblica funzione», che qualifica il cittadino come «ausiliario o addirittura investito» di quest'ultima<sup>24</sup>. Non vuol dire, Calamandrei, che questo «trionfo dell'autoritarismo nel diritto costituzionale» sia da preferirsi, ma che possa essere enunciato. «In materia giuridica, del resto, è assai difficile

---

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 10.

<sup>22</sup> *Ivi*, pp. 11-13.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>24</sup> *Ivi*, pp. 14-15.

distinguere tra realtà e teoria: e spesso enunciare una teoria vuol dire creare una realtà»<sup>25</sup>.

Questa è dunque la *relatività del concetto d'azione*: un cammino ineluttabile che Calamandrei vorrebbe intitolare «grandezza e decadenza del diritto soggettivo»<sup>26</sup>. A più riprese il saggio in esame dà segno di non gradire affatto questa «concezione autoritaria della giustizia civile»<sup>27</sup>, in cui il diritto di azione è eroso fino a essere ridotto «come un puro spirito staccato dalla materia e fluttuante nell'empireo dell'interesse pubblico»<sup>28</sup>. In più punti Calamandrei usa quasi provocatoriamente espressioni estremizzate, parla di innalzamento di una «muraglia senza finestre»<sup>29</sup> tra diritto sostanziale e diritto processuale, di «assorbimento del diritto privato nel diritto pubblico»<sup>30</sup>, di un platonico «diritto di aver torto»<sup>31</sup> (con riferimento al processo come strumento posto egualmente al servizio delle parti). Eppure riconosce in tutto questo un punto di non ritorno, e, soprattutto, un dato desumibile anche dal diritto positivo italiano.

I quattro “pilastri” individuati da Calamandrei sono le sentenze costitutive, le sentenze determinative, la giurisdizione amministrativa e, da ultimo, il coacervo di ipotesi nelle quali la legge ammette la sostituzione processuale o la legittimazione generica per categorie, fino al caso estremo dell'esercizio dell'azione civile da parte del pubblico ministero<sup>32</sup>. Casi, questi ultimi, che «forse meriterebbero di essere posti meglio in luce, al centro della teoria generale dell'azione, poiché in molti di questi [...] è difficile precisare quale sia il diritto altrui che il sostituto farebbe valere in giudizio per mezzo dell'azione a lui spettante, e tutto appare più semplice quando nel potere di azione conferito a questi legittimati si veda semplicemente l'esercizio di un pubblico potere, preordinato ad assicurare l'attuazione del diritto oggettivo in certe zone

---

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 17.

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>30</sup> *Ivi*, p. 19.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ivi*, pp. 18 ss.

dell'ordinamento giuridico, in cui non si può più contare sul funzionamento del diritto soggettivo»<sup>33</sup>.

Ma la verità è che, assunta tale angolatura, l'orizzonte delle possibilità che dal diritto soggettivo «non scaturisca senz'altro l'azione» si fa lungo, lunghissimo. Il concetto di azione “relativizzato” diventa, per Calamandrei, un enorme bacino nel quale si offrono all'interprete tutti i possibili esiti: dai principi privatistici ispiratori del codice di procedura italiano postunitario, a quelli dei movimenti tedeschi di riforma del processo civile, nei quali si nega che nello Stato autoritario possa sussistere azione a tutela dei diritti subbietivi pubblici (giustizia amministrativa); «si arriva addirittura a proporre l'abolizione del processo civile e la sua totale trasformazione in giurisdizione volontaria; la riduzione della funzione giurisdizionale in funzione di polizia; la retrocessione del diritto d'azione a semplice facoltà di denuncia. I poteri di iniziativa del p. m. nel campo civile diventano sempre più estesi e sempre meno eccezionali». Fino a contemplare l'ordinamento processuale russo, dove «il p. m. (...) è legittimato a far valere in giudizio qualsiasi pretesa civile»<sup>34</sup>. Eccoci dunque allo Stato totalitario (russo), dove i diritti sono tutelati solamente in quanto non si cerchi di realizzarli in contrasto col loro scopo economico-sociale.

Che tutto questo a Calamandrei non piaccia è fuori di dubbio. Tornando alla panoramica sul diritto italiano, potremmo persino vedervi, con un pizzico di suggestione, i prolegomeni della sua proposta, presentata alla Costituente, di abolire la giurisdizione del Consiglio di Stato. Giacché se vi è un settore dell'ordinamento in cui si assommano tutti i temi di studio indicati da Calamandrei (sentenze costitutive e determinative, legittimazione straordinaria o sostituzione processuale), questo è il campo della giustizia amministrativa. Direi anzi che il saggio di Calamandrei è un saggio sulla giustizia amministrativa, presentata “chiovendianamente” come giurisdizione di mero diritto oggettivo, dove il ricorso del singolo non è che pura azione, e forse anche qualcosa di meno rispetto a come lo descriveva Chiovenda: uno strumento che

---

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 21.

<sup>34</sup> *Ivi*, pp. 24-25.

sfrutta l'interesse individuale a fini pubblici, «uno stimolo per indurre il cittadino a rendere allo Stato il servizio di denunciargli una illegalità commessa dalla pubblica amministrazione»<sup>35</sup>.

Resta da chiedersi, semmai, perché egli – con un vistoso salto logico – dopo aver citato gli estremi dei movimenti tedeschi per l'abolizione del processo civile e del diritto processuale russo, ne faccia, per l'appunto, una questione di relatività, reputando «non azzardata la conclusione di chi [... *chi?*] ritiene che, quantunque così discordanti tra loro, tutte le teorie sull'azione possono trovare la loro giustificazione e la loro corrispondenza in uno dei mutevoli aspetti della realtà storica». L'interrogativo è perché Calamandrei non riconosca, nella “giustizia” dello Stato totalitario, il tramonto dei principi dello Stato di diritto, preferendo arretrare alla contemplazione di una crisi «che il processualista segue con ansietà nel suo specchio: nel quale si riflette, tradotto in formule di teoria, il vasto travaglio del mondo»<sup>36</sup>.

### 3. TRE POSSIBILI ARGOMENTI

Principalmente tre sono, a mio avviso, i profili che si prestano a una valutazione delle tesi esposte da Calamandrei.

Il primo è quello squisitamente metodologico. Vent'anni più tardi, Orestano, nella sua ben nota voce enciclopedica<sup>37</sup>, riprenderà e valorizzerà la spiegazione storicistica del problema dell'azione, annettendone i meriti al Pekelis e, appunto, a questo scritto di Calamandrei.

Per Orestano tuttavia «la valutazione storica del problema dell'azione deve [...] essere spinta ancora più a fondo, fino a riconoscere, oltre la storicità delle soluzioni, anche la storicità del problema stesso e della scienza che lo pone. [...] In questo senso l'indagine storica deve essere

---

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 26.

<sup>37</sup> R. ORESTANO, *Azione in generale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 785 ss.

portata anzitutto sulla scienza e sui suoi condizionamenti, come presupposto di ogni altra indagine»<sup>38</sup>.

F. Jameson<sup>39</sup>, in un famoso libro sull'analisi dei testi letterari (ma non si vede come le sue considerazioni non possano valere anche per l'analisi dei testi giuridici), ha scritto che «l'operazione dello storicizzare» può seguire due diverse vie. La prima è la «via dell'oggetto», lo studio delle «origini storiche delle cose stesse», della loro «struttura oggettiva», delle loro possibilità espressive correlate a situazioni retrospettivamente determinate. La seconda è la «via del soggetto», di quella «storicità più intangibile dei concetti e delle categorie per mezzo delle quali tentiamo di comprendere tali cose», che pone in primo piano «le categorie o codici interpretativi attraverso cui leggiamo e riceviamo il testo in questione».

Un'ottica simile si percepisce nello *Stato immaginario* di Costa, laddove si distingue l'indagine sulla «costruzione di un discorso che abbia come proprio oggetto lo Stato», ovvero sia su una «teoria dello Stato», da un «meta-discorso che abbia come oggetto [...] la comprensione di un discorso all'interno del quale è stato effettivamente pensato (in un dato contesto storico) lo Stato»<sup>40</sup>.

In effetti il meta-discorso di Calamandrei verte sul concetto di Stato, più che sul concetto di azione, e non diversamente da quello del Pekelis<sup>41</sup> – in cui Calamandrei vedeva la semplice dimostrazione del parallelismo storico e cronologico tra le due polemiche (quella sul problema dell'azione e quella sul concetto di Stato nella storia politica del XIX° secolo) – denota un “inconscio politico” che lo pone in correlazione a una determinata epoca, quello dello Stato autoritario, da cui Calamandrei deriva tutte le sue premesse.

Non meraviglia quindi che, in un più vasto orizzonte meta-discorsivo, già Orestano pervenisse a conclusioni opposte a quelle di Calamandrei,

---

<sup>38</sup> ID., op. cit. p. 787.

<sup>39</sup> *The political unconscious*, Cornell University Press, 1981, trad. it. *L'inconscio politico*, Milano, Garzanti, 1990.

<sup>40</sup> P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 2-3.

<sup>41</sup> A. PEKELIS, *Azione*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, Utet, 1938, pp. 91 ss.

denunciando la «grande illusione»<sup>42</sup> pandettistica del positivismo novecentesco e arrivando ad attaccare (non troppo diversamente da Satta), la convinzione di poter sottoporre il concetto di azione a un (qualsivoglia) procedimento definitorio.

Il secondo versante è quello più strettamente legato alla figura dell'autore. Chi è il Calamandrei della relatività del concetto d'azione? L'autorevole scienziato del diritto processuale civile? L'uomo politico? Lo scrittore? Il costruttore invisibile del mito di Chiovenda<sup>43</sup>? O altre (e forse nessuna) di queste figure?

Non vorrei qui entrare in un campo in cui, devo ammetterlo, non sarei del tutto a mio agio. Mi limito pertanto ad alcune osservazioni esteriori e del tutto prive di aspirazioni conclusionali.

In un discorso commemorativo tenuto nel 1967, a dieci anni dalla scomparsa di Calamandrei, Satta confessò di non essere mai riuscito a inquadrare «quel suo famoso scritto sulla *relatività dell'azione* al quale diede occasione l'attacco che io allora mossi, con giovanile temerarietà, a Carnelutti e alla dottrina dominante»<sup>44</sup>. Satta, quello scritto, lo aveva inquadrato benissimo – anche e proprio al di là dei profili tecnico giuridici (sui quali, del resto, aveva risposto immediatamente a Calamandrei) – e lo aveva inquadrato nella «grande crisi» provocata dalla «ideologia totalitaria, autoqualificantesi pubblicistica», con la sua ambizione alla «amministrativizzazione del processo, come a dire la sua soppressione». Un'ideologia, quella totalitaria, che Satta sapeva bene allignare anche nella scienza giuridica, come gli dimostravano le «osservazioni di un insospettabile come Calamandrei sulla relatività del concetto di azione»<sup>45</sup> (il corsivo è aggiunto).

Con questo Satta non voleva certo dire che Calamandrei fosse, generalmente, sospettabile (ché anzi proprio in quel discorso gli riconobbe di essersi schierato contro il «barbarico diritto astratto di

---

<sup>42</sup> R. ORESTANO, *Azione*, cit., p. 791.

<sup>43</sup> F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, cit., pp. 17 ss.

<sup>44</sup> S. SATTA, *Interpretazione di Calamandrei*, Discorso commemorativo letto in aula magna dell'Università di Firenze il 30 aprile 1967, in *Soliloqui e colloqui*, cit., pp. 401 ss., p. 407.

<sup>45</sup> S. SATTA, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Soliloqui e colloqui*, cit., pp. 115 ss., p. 125.

agire»). Intendeva solo dire che in quel saggio non riuscì a sottrarsi ai condizionamenti dello Stato fascista.

Ora occorrerebbero più elementi per indagare se su quest'opera di Calamandrei abbia inciso la coincidenza, che potrebbe non essere del tutto casuale, come si diceva in apertura, con il suo incarico di collaboratore del guardasigilli Grandi per la stesura del codice di procedura civile del 1940. Più probabile è che il misto di critica pungente e rassegnata accettazione dell'autoritarismo, che passo dopo passo emerge da quest'opera, la possa collocare tra le prove di quel rapporto d'indole culturale tra codificazione e regime che, nella chiave di lettura (da intendere senza equivoci) dell'indagine storiografica, è stato efficacemente sintetizzato nella formula del «fascismo invisibile»<sup>46</sup>.

Adesione spirituale o no, il rapporto tra Stato e diritto, nella *Relatività del concetto d'azione*, avvicina Calamandrei (per intendersi) più al pensiero di Schmitt che a quello di Kelsen (prendendo anche spunto da ciò che scrisse Croce su questo saggio: «Calamandrei tiene e a dichiarare di essere un semplice specialista e non un filosofo; ma, poiché egli ragiona bene, andando al fondo delle cose, ragiona da filosofo»<sup>47</sup>).

Il terzo versante è più strettamente tecnico-giuridico. Si può oggi ritenere acquisito che le norme dalle quali è ricavabile l'intento legislativo di separare l'azione dal diritto sostanziale non implicino più necessariamente la volontà di uniformare il processo all'interesse pubblico, di renderlo cioè un processo autoritario<sup>48</sup>; e persino azzardare che l'odierna "oggettività" del processo sia sinonimo di imparzialità, predicato di un giudizio in cui la disciplina autonoma dell'azione non è altro che "tecnica di tutela" di diritti individuali<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in *Quad. fior.*, pp. 175 ss.; su Calamandrei v, in specie nota 69; si veda anche G. MONTELEONE, *Enrico Finzi e la riforma (perenne) del codice di procedura civile*, *ivi*, 1997, p. 363 ss.

<sup>47</sup> B. CROCE, *Recensione*, in *La critica; rivista di letteratura, storia e filosofia*, 1939, p. 446.

<sup>48</sup> A. CARRATTA, *Funzione sociale e processo civile*, cit., p. 137.

<sup>49</sup> V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 1992, p. 179.

Ma poiché nulla è mai definitivo, *La relatività del concetto d'azione* continua ad indicarci, come un ammonimento, che esistono alcuni «temi di studio», scelti da Calamandrei come dimostrazione del consolidarsi della giustizia autoritaria, scientificamente “sensibili”.

L'impressione, ad esempio, è che ciò che scrive Calamandrei – contrariamente a quanto molti oggi pensano – sia per certi versi ancora attualissimo riguardo alla giustizia amministrativa.

Benché si dia ovunque per scontato che al sistema italiano corrisponda una tutela giurisdizionale di natura soggettiva, fanno molto discutere alcuni orientamenti del Consiglio di Stato in cui lo scarto tra esercizio dell'azione ed esercizio della giurisdizione assume proporzioni di una certa consistenza.

Si pensi ad esempio ad alcuni indirizzi sull'assorbimento dei motivi, ad altri sul rapporto tra giudicato e nuovo esercizio del potere discrezionale; e rispetto alle sentenze determinative, al problema della decorrenza degli effetti demolitori della pronuncia di annullamento (la cd. modulazione degli effetti temporali della sentenza).

Ma a preoccupare sono soprattutto le pronunce in tema di legittimazione ad agire. Quando si legge che nel giudizio amministrativo di annullamento la capacità di essere parte non spetta a chiunque lamenti la lesione di un proprio interesse, ma ai soli titolari di interessi qualificati perché “presi in considerazione” dalla norma che si assume violata, ovverossia da quest'ultima “protetti” in base alla teoria della norma di protezione (*Schutznormtheorie*), mentre qualsiasi altro è squalificato a *quivis de populo*, viene da chiedersi se ciò non significhi appunto quello che Calamandrei voleva dimostrare: che l'azione, nel giudizio amministrativo, è da vedersi «semplicemente come l'esercizio di un pubblico potere, preordinato ad assicurare l'attuazione del diritto oggettivo in certe zone dell'ordinamento giuridico, in cui non si può più contare sul funzionamento del diritto soggettivo»<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> *La relatività*, cit., p. 21.

# Antologia di Diritto pubblico

## Fascicolo n. 1/2025

### Autori

Adriana Apostoli è Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi di Brescia;  
[adriana.apostoli@unibs.it](mailto:adriana.apostoli@unibs.it)

Andrea Gratteri è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi di Pavia;  
[andrea.gratteri@unipv.it](mailto:andrea.gratteri@unipv.it)

Marco Magri è Professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università degli studi di Ferrara  
[marco.magri@unife.it](mailto:marco.magri@unife.it)

Massimiliano Malvicini è Ricercatore di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi del Piemonte Orientale;  
[massimiliano.malvicini@uniupo.it](mailto:massimiliano.malvicini@uniupo.it)